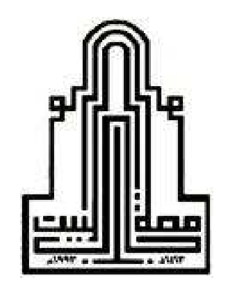


جامعة آل البيت
كلية الدراسات الفقهية والقانونية
قسم الفقه وأصوله

أحكام المعتوه في الأحوال الشخصية

دراسة مقارنة

Rules of the insane in the personal laws
Comparative study

الطالب

ثائر سمير رفاعي الروسان
التخصص القضاء الشرعي

إشراف الدكتور

الدكتور محمد نوح القضاة

الرقم الجامعي:
0420106011

الفصل الدراسي الثاني
2009/2008

الإهداء

إلى من ربياني على حب الفضيلة ونبذ الرذيلة والدي العزيزين أطال الله في عمريهما.

إلى أستاذتي... وطلبة العلم... عرفاناً لهم بالجميل.

إلى زوجتي الغالية، التي سهرت معي الليالي وهيئت لي الظروف من أجل إتمامها وأولادي الحارث، ومحمد، وخزيمة، وعبد الرحمن.

إلى أشقائي وشقيقاتي.

إلى كل من ساعدي في إنجاز هذا البحث أهدي عملي المتواضع.

الشكر والتقدير

الحمد للّه الذي تتم بنعمته الصالحات.

أتقدم بجزيل الشكر ووافر الامتنان إلى فضلية الدكتور محمد نوح القضاة أستاذي الجليل المشرف على هذه الرسالة حفظه الله ورعاه وأمد الله بعمره، ونفع به الإسلام والمسلمين، علـــى تفضله بالإشراف على هذه الرسالة وإبداء النصح والتوجيه مما كان له أطيب الأثر في إتمام هذه الرسالة وإخراجها إلى النور.

كما وأتقدم بالشكر والعرفان إلى جامعة آل البيت ممثلة بالقائمين عليها على إتاحتها لـــي المجال في إكمال الدراسات العليا في رحابها، وأخص بالذكر كلية الدراسات الفقهيـــة والقانونيـــة ممثلة بعميدها الأستاذ الدكتور محمد الزغول حفظه الله ورعاه وأتقدم بالـــشكر الموصـــول إلـــى الأساتذة الأفاضل الذين تفضلوا بقبول مناقشة هذه الرسالة بالرغم مـــن ضـــيق الوقـــت وكثـــرة المشاغل، وإفادتي بملحوظاتهم المفيدة والرائعة وهم:

فهرس المحتويات

الملخص باللغة العربية

أحكام المعتوه في الأحوال الشخصية دراسة مقارنة

إعداد الطالب: ثائر سمير سمير رفاعي الروسان

إشراف الدكتور: ممد نوح القضاة

إن الحمد لله نحمده ونستعينه ونعوذ بالله من شرور أنفسنا وسيئات أعمالنا من يهديه الله فهو المهتد ومن يضل الله فلن تجد له ولياً مرشدا وأصلي على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه ومن يتبعهم إلى يوم الدين، أما بعد فقد اشتملت هذه الرسالة على ثلاثة فصول، الفصل التمهيدي: تعريف الأهلية وعوارضها وأنواعها وتعريف العته لغةً واصطلاحاً، ثم تعرضت إلى الألفاظ ذات الصلة بالعته وهي (الجنون، الخبل، الحمق، السفه، الدهش، السكر، الصرع).

الفصل الأول: تكلمت عن أحكام المعتوه في الزواج وهي زواج المعتوه وصاية المعتوه وكالته، حضانته، نفقته، ميراثه، ردته.

وهل يجوز للمعتوه أن يزوج نفسه أم لا، وتحدث في الفصل الثاني: عن أحكام فرق المعتوه وهي طلاق المعتوه، ومخالعته وإيلاؤه وظهاره؟؟ تحته هل يقع أم لا.

وفي الخاتمة عرضت أهم النتائج التي توصلت إليها في الدراسة ثم أعقبت ذلك بجملة من التوصيات والله أسأل أن أكون قد وفقت فيما طرحت، وآلا يؤخذني فيما قصرت وأن يكون عملي من أجل مرضاته سبحانه وتعالى.

والحمد لله الذي تتم بنعمته الصالحات.

تحليل المصادر:

لقد اعتمدت في كتابة هذا الموضع على عدد كبير من المصادر المتنوعة وقمت بتحليل بعض هذه المصادر، على النحو الآتي:

1. الجامع لأحكام القرآن: (تفسير القرطبي). محمد بن أحمد الأنصاري الخزرجي القرطبي المالكي، (ت 671هـ/1272م) يعتبر هذا الكتاب من الكتب الجامعة بين التفسير بالمأثور، والتفسير بالرأي المحمود القائم على الدليل، ومنهجيته: أنه يفسر القرآن، ثم بالسنة، ثم بما أثر عن الصحابة والتابعين، ويذكر القضايا الفقهية على شكل مسائل، ويذكر آراء الفقهاء فيها مع ترجيح ما يرجحه الدليل.
2. أحكام القرآن: أحمد بن علي الرازي، المعروف بالجصاص (ت 370هـ/980) يعتبر هذا الكتاب من كتب آيات الأحكام، التي تذكر الآراء الفقهية، بدأه بمقدمة عن أصول التوحيد، وطرق الاستنباط من القرآن، وبين فيه الأسماء اللغوية، والعبارات الشرعية، يذكر المسألة الفقهية، ثم يذكر أقوال الفقهاء فيها خاصة الحنفية، ثم يذكر وجه الدلالة للآية على الحكم المستنبط.
3. فتح الباري شرح صحيح البخاري. أحمد بن علي، بن حجر العسقلاني (ت 825هـ/1449م) شرح فيه صحيح الإمام البخاري، وهو من أهم شروحه، وخرج معلقات البخاري، وذكر سبب تعليقها، وضبط غريب الحديث، وذكر وجه المناسبة بين الباب والحديث، وشرح الأحاديث، وبين الأحكام الفقهية مع نسبة الأقوال والآراء إلى أصحابها، مع الإشارة إلى بعض القواعد الأصولية.
4. نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار من أحاديث سيد الأخيار. محمد بن علي الشوكاني، (ت 1250هـ/1834م)، ومنتقى الأخبار لمجد الدين بن تيمية، وهذا الكتاب من كتب أحاديث الأحكام، قام بتخريج الأحاديث، وذكر طرقه وعلله، وأقوال المحدثين في تصحيحه، وتضعيفه، وذكر أراء الفقهاء مع استنباط الأحكام.
5. نصب الراية لأحاديث الهداية. عبد الله بن يوسف الزيلعي (ت 762هـ/1360م)، وهو كتاب تخريج الأحاديث كتاب الهداية للمرغيناني، فيذكر آراء العلماء في لحديث ودرجة صحته، وهو ذخيرة نادرة لا يمكن الاستغناء عنه، لأن فيه تخريج الأحاديث الفقهية.
6. بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع. علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني، (ت587هـ/1191م)، يعتبر هذا الكتاب من كتب الحنفية، شرح فيه كتاب تحفة الفقهاء

للسمرقندي، يمتاز الكتاب بحسن الترتيب، وجودة الصناعة الفقهية، فنظم المسائل، وخرجها على قواعدها وأصولها، ذكر فيه الأدلة والحجج القوية بعبارات محكمة المباني، متينة المعاني.

7. شرح فتح القدير. محمد بن عبد الواحد السيواسي المعروف بابن الهمام (ت 681هـ/ 1282م)، شرح في هذا الكتاب الهداية للمرغيناني، فشرح معانيه، وخرج أحاديثه، وعلق على بعضها، نسب الآراء الفقهية إلى كتب الحنفية كالبمسوط، ومختصر القدوري، لم يكمله ابن الهمام بسبب وفاته، فأكمله أحمد بن قودر في كتاب سماه " نتائج الأفكار في كشف الرموز والأسرار".
8. بداية المجتهد ونهاية المقتصد. أبو الوليد محمد بن رشد القرطبي الحفيد (ت595هـ/ 1198م) من كتب الفقه المالكي، يعتبر من كتب الفقه المقارن، حيث يذكر آراء الفقهاء الآخرين، ويحرر محل النزاع فيها، فيذكر أولاً مذهب المالكية، ثم المذاهب الأخرى مع أدلة كل فريق ويناقشها، ويتعرض قليلاً لمذهب الحنابلة، وقد يبهم صاحب الرأي أحياناً.
9. مواهب الجليل لشرح مختصر خليل محمد بن محمد بن عبد الرحمن المعروف بالحطاب (ت 954هـ/1547م)، من كتب الفقه المالكي، شر فيه مختصر خليل بن إسحاق، قام بشرح جميع المسائل، مع ذكر ما تحتاجه كل مسألة من تقييدات وفروع مناسبة، ويذكر الأقوال ويعزوها إلى أصحابها، مع توجيهها غالباً، والتنبيه على الشروح الأخرى.
10. مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج محمد الخطيب الشربيني (ت 977هـ/ 1569م)، من كتب الفقه الشافعي، شرح فيه متن منهاج الطالبين للنووي، رتبه على الأبواب الفقهية، يذكر متن المنهاج، ثم يأتي بشرح موجز واضح غير مخل ولا ممل، يوضح معاني الكلمات الغربية ويضبطها، عند الاستدلال بالأحاديث يعزوها إلى مظانها.
11. المهذب: إبراهيم بن علي الشيرازي (ت 476هـ/1083م)، من كتب الفقه الشافعي، ذكر فيه أصول الشافعي بأدلتها، وما تفرع على أصوله بعللها، يذكر المسألة دون أن يعنون لها، ويستدل بالأحاديث بدون تخريجها، عبارته مختصرة، شرحه النووي في المجموع.
12. المغني. موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي (ت 620هـ/1223م)، من كتب الفقه الحنبلي، شرح فيه مختصر الخرقي، مرتب على الأبواب الفقهية، يذكر متن المختصر، فيقول مسألة، ثم يبدأ بالشرح، وهو من كتب الفقه المقارن، فيذكر آراء الفقهاء، كأبي حنيفة، ومالك، والشافعي، مع أدلتهم، ثم يذكر راي الحنابلة مع الدليل من القرآن والسنة مع عزو الأحاديث إلى مظانها، ثم ينتصر لمذهب الحنابلة.

13. كشاف القناع عن متن القناع منصور بن يونس البهوتي (ت 1051هـ/1641م)، من كتب الفقه الحنبلي، شرح فيه كتاب الإقناع للحجاوي، فشرحه كلمة كلمة، وقام بتتبع أصوله من الكتب التي أخذ منها: كالمقنع، والمحرر، والفروع، وعول كثيراً على شرح المنتهى والمبدع، كان يعزو الأقوال أحياناً إلى أصحابها، يذكر علل الأحكام وأدلتها بشكل مختصر.
14. المحلى بالآثار. أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي (ت 456هـ/ 1063م)، من كتب الفقه الظاهري، ويعتبر موسوعة فقهية في الفقه المقارن، فيذكر آراء الفقهاء الأربعة، وفقهاء الصحابة والتابعين وغريهم، مرتب على الأبواب الفقهية، وفيه سنبة كبيرة من الأحاديث بأسانيدها، ويتكلم على هذه الأحاديث جرحاً وتعديلا.
15. البحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الأمصار. أحمد بن يحيى بن المرتضى) ت 840هـ/1436م)، من كتب الفقه الزيدي، مرتب على الأبواب الفقهية،ي ذكر المسألة ويشرحها، ثم يذكر الأدلة من القرآن والسنة، لايذكر درجة الحديث، يذكر آراء الفقهاء من الصحابة والتابعين، وآل البيت، والأئمة الأربعة، ووضع لهم رموز مختصرة في بداية الكتاب.
16. شرح النيل وشفاء العليل. محمد بن يوسف أطفيش (ت1332هـ/1913م)، من كتب الفقه الإباضي، جمعه للفتوى المشهورة في المذهب ، ورتبه على أبواب الفقه، لا يذكر الأدلة، ولا يستشهد بالآثارإلا قليلاً، لا يتعرض لآراء المذاهب الآخرى إلا نادراً، ينقل بصيغة التمريض، ولا يذكر أدلة على ما يرجحه، يتطرق أحياناً لبعض المعاني اللغوية.
17. الروضة البهية شرح اللمعة الدمشقية، زين الدين العاملي (ت965هـ/1557م)، من كتب الفقه الإمامي، مرتب على الأبواب الفقهية، وهو شرح اللمعة الدمشقية لمحمد بن جمال الدين العاملي، يشرح العبارات كلمة إن لزم الأمر، ولا يهتم بأقوال المخالفين لمذهبه، لايذكر الأدلة إلا قليلاً، ولا يعتمد على كتب أهل السنة.
18. الإصابة في تمييز الصحابة. أحمد بن علي حجر العسقلاني (ت 825هـ/ 1449م)، هو من كتب التراجم، ترجم فيه للصحابة رضوان الله عليهم، مرتب على حروف الهجاء، يذكر الكنى، وأسماء النساء من الصحابة، يذكر عن كل صحابي بعض الترجمة، فيذكر تواريخ الولادة، والوفاة ما أمكن.
19. طبقات الشافعية. أبو بكر بن أحمد بن عمر بن قاضي شهبة (ت 851هـ/1448م)، وهو من كتب التراجم، ترجم فيه لفقهاء المذهب الشافعي، وهو مرتب حسب طبقات

الشافعية، فيذكر الطبقة الأولى، ثم الثانية، وهكذا، يذكر أقوال العلماء في العلم صاحب الترجمة، ويذكر شيئاً موجزاً عن حياته، مع ذكر تاريخ الولادة، والوفاة إن أمكن.

20. لسان العرب. جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور (ت 711هـ/1311م)، وهو من أعظم كتب اللغة وأغزرها علما، مرتب على حروف الهجاء، لاستخراج الكلمة منه، تعيد الكلمة إلى أصلها الثلاثي، ثم تأخذ الحرف الأخير منه، ثم الحرف الأول، يستشهد على المعاني اللغوية بالآيات القرآنية، والأحاديث النبوية، والشعر العربي.

21. كشف الأسرارمؤلفه: علاء الدين عند العزيز بن أحمد البخاري (ت730هـ-1330م) موضوع الكتاب: أصول الفقه على طريقة الحنفية.

22. "التجبير شرح التحرير في أصول الفقه" لعلاء الدين أبي الحسن علي بن سليمان المرداوي الحنبلي المتوفي (885هـ/1480م)، وذكر فيه ما ذهب إليه أحمد بن حنبل وأصحابه ثم مذاهب الإئمة الثلاثة أبي حنيفة ومالك والشافعي وأتباعهم إن كانوا مختلفين، ويزيد على ذكر مذاهب الأئمة المشهورين والعلماء المعتبرين، وربما ذكر على ما ما يقول مسائل من كتب الفقه.

23. حاشية رد المحتار على الدر المختار" لمحمد أمين بن عمر الشهير بابن عابدين المتوفى (1252هـ/ 1739م)، شرح ابن عابدين في هذه الحاشية كتاب " الدر المختار" لمحمد بن علي بن محمد بن علي بن عبد الرحمن الحنفي الحصفي المتوفى (1088ه/1677م) وهو شرح لكتب " تنوير الأبصار وجامع البحار"لمحمد بن عبد الله بن أحمد الغزي الحنفي التمرتاشي المتوفى (1004هـ/1596م)، امتازت حاشية ابن عابدين بذكر كثير من الفروع الفقهية المستجدة والمخرجة على أصول المذهب، مع ذكر بعض الأدلة أحياناً.

24. " المدونة الكبرى" براوية سحنون بن سعيد التنوخي عن عبد الرحمن بن القاسم عن إمام دار الهجرة مالك بن أنس الأصبحي المتوفى (179هـ/895م)، وهي عمدة المذهب المالكي، وامتازت بسهولة العرض والأسلوب، مع عدم ذكر أدلة المسائلفي الغالب، وعدم التعرض لخلاف الأئمة ولا لغيرهم من الصابة والتابعين.

25. " حاشية الدسوقي" للشيخ محمد بن عرفة الدسوقي المالكي المتوفى (1230هـ/ 1815م) وهو شرح لكتاب " الشرح الكبير" للشيخ أبي البركات سيدي أحمد بن محمد العدوي الشهير بالدرير النتوفى (1201هـ/1878م) وهو من مصادر الفقه المالكي المعتبر الجامعة للفروع المختلفة، وامتاز أسلوبه بالدقة والصعوبة في بعض الأحيان لغموض العبارات.

المقدمة

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على المبعوث رحمة للعالمين، سيدنا محمد بن عبد الله وعلى آله وصحبه أجمعين، وبعد:

فإن الله عز وجل فضل الإنسان على سائر خلقه بالعقل، وجعل لـــه الاســـتخلاف فـــي الأرض، ومن ثم كلفه بالعبادة.

وجعل العقل أساساً للتكليف، إذا بلغ الإنسان، وقد يتعرض العقل لعارض ســـماوي أو عـــارض مكتسب.

من هذه العوارض العته هذا العارض يؤثر على أداء الإنسان وتفكيريه عندئذ ترتب على المعتوه أحكام خاصة به وما يصدر عنه من أقوال وأفعال.

يعالج موضوع هذه الدراسة أحكام المعتوه في مسائل الأحوال الشخصية فقد تكلمت في الفـــصل التمهيدي عن مفهوم العته والأهلية وأنواعها وعوراضها والألفاظ ذات الصلة بالمعتوه من جنون وخبل وحمق ودهش وسكر وصرع ثم تكلمت في الفصل الأول عن أحكام المعتوه فـــي الـــزواج من وصاية ووكالة وحضانة ونفقة وميراث.

ثم تكلمت في الفصل الثاني عن أحكام فُرق المعتوه من طلاق ومخالعة وإيلاء وظهـــار وملاعنة، و قمت بتوضيح هذه الفصول والمباحث من كتب المذاهب الفقهية الثمانية (الحنفيـــة، المالكية، الشافعية، الحنابلة، الزيدية، الأباضية، الظهارية، الشيعة الإمامية) ما أمكن ذلك مقارنـــة بقانون الأحوال الشخصية الأردني ما أمكن.

مسوغات اختيار الموضوع:

كان الدافع لاختيار هذا البحث والدراسة لهذا الموضوع عدة مسوغات وأسباب كالآتي:

أولاً: إن الحديث عن أحكام المعتوه لم تبحث بشكل مستقل، وإنما بحثت بشكل عام وذلك فيما أعلم.

ثانياً: العمل على إغناء المكتبة الإسلامية ببحث يريح الباحثين من عناء البحث في بطون الكتب القديمة عند إرداة البحث في أي مسألة من المسائل التي تتعلق بهذا الموضوع وهو أحكام المعتوه.

ثالثاً: الفائدة العلمية التي تعود على الباحث أثناء عملية البحث في الجزيئات وأحكام هذا الموضوع ووضعها تحت إطار واحد مكتمل من خلال أبواب متعددة.

رابعاً: التأكيد على أن الشريعة الإسلامية صالحة ومنظمة لكل زمان ومكان.

الدراسات السابقة:

لم أجد فيما أعلم رسالة أو بحثاً مستقلاً في الأحكام المتعلقة بالمعتوه في موضوع الأحوال الشخصية وإنما هي دراسات بعناوين ذات صلة غير مباشرة بهذا الموضوع مثل:

أ. الحجر على السفيه بين الشريعة والقانون وتطبيقاتها في المحاكم الشرعية في الأردن، رسالة ماجستير لعصام محمود أحمد أبو العدس.

ب. أثر الاختلالات العقلية والاضطرابات النفسية وأثرها في مسائل الأحوال الشخصية، رسالة ماجستير لنائل محمد إبراهيم قرقز، وهذه الرسالة لم تستوفي كامل الجزئيات المتعلقة لأحكام المعتوه في الأحوال الشخصية، وإنما بحثت جزئيات صغيرة بشكل عام، لم يتجاوز بحثه لها جميعها سبع صفحات، ومسائل هذا الموضوع مطروحة في كتب الفقه الإسلامي بصورة عامة.

مشكلة الدراسة:

تظهر مشكلة هذا البحث في عدم وجود دراسة متخصصة ومستقلة فيه، تغطي هذا الموضوع من جوانبه جميعها، وبناء على ذلك فإن المشكلة التي أود معالجتها تكمن في الإجابة عن الأسئلة التالية:

1. كيف عرف الفقهاء العته! وبماذا ارتبطت هذه التعريفات!
2. هل لهذه الفئة من الناس ذكر عند الفقهاء القدامى رحمهم الله.
3. ما هي الأحكام التفصيلية المتعلقة بالموضوع!
4. هل يحجر على المعتوه.

حدود الدراسة: تتجلى أهمية الموضوع في بحث الأحكام الشرعية المتعلقة بفئة من النـــاس فـــي المجتمع الإسلامي يعيشون فيه، وتختلف أحكام هذه الفئة حسب الحالة التي يحكـــم عليهـــا مـــن خلال حالة لشخص وخاصة في إطلاق الحكم الشرعي على أفعاله من حيث الصحة والـــبطلان، ولذا أجد الكتاب والبحث في هذا الموضوع يعود للنفع والفائدة على المجتمـــع وبـــشكل ميـــسر وبسيط، ويتيح أمام الجميع لفهم أحكام ومسائل تتعلق بالمعتوه وكيفية التعامل معها.

منهجية الدراسة: تقوم الدراسة على المنهجية التالية:

1. المنهج الاستقرائي: حيث تم جمع المادة المتوافرة من كتب الفقه الإسلامي وأصـــول الفقـــه القديمة مع عدم إغفال ما كتب في بعض الكتب الحديثة.
2. المنهج المقارن: حيث تم المقارنة بما ورد عند المذاهب الفقهية الثمانية مع ذكر رأي قانون الأحوال الشخصية الأردني ما أمكن.
3. ترجمة للفقهاء الوراد ذكرهم في الرسالة.
4. عزو الآيات القرآنية الكريمة وتخريج الأحاديث النبوية الشريفة من كتب الحديث ما أمكن.

الفصل التمهيدي

المبحث الأول: مفهوم الأهلية وأنواعها وعوراضها

المطلب الأول: تعريف الأهلية

المطلب الثاني: أنواع الأهلية

المطلب الثالث: تعريف العوراض

المبحث الثاني: مفهوم العته

المطلب الأول: تعريف المعتوه لغة واصطلاحا

المطلب الثاني: تعريف العته عند علماء النفس

المطلب الثالث: درجات العته وأنواعه

الحجر على المعتوه

المبحث الثالث: الألفاظ ذات الصلة

المطلب الأول: الجنون

المطلب الثاني: الخبل

المطلب الثالث: الحمق

المطلب الرابع: السفه

المطلب الخامس: الدهش

المطلب السادس: السكر

المطلب السابع: الصرع

المبحث الأول: مفهوم الأهلية وأنواعها وعوارضها

المطلب الأول: تعريف الأهلية:

أولاً: لغة: هي أهلية الإنسان للشيء صلاحية ذلك الشيء وطلبه منه وقيل أنها الصلاحية للشيء [1].

ثانياً: تعريف الأهلية اصطلاحاً: عبارة عن صلاحية الإنسان لوجوب الحقوق المشروعة لــه أو عليه[2]، تعريف أخر صفة يقدرها الشارع في الشخص تجعله محلاً صالحاً لخطاب تشريعي[3].

شرح التعريف الثاني: كما هو في المدخل الفقهي أهليات الأشخاص صفات تكاملية هي مراحــل التكامل الإنساني جسماً وعقلاً وبهذا التكامل التدريجي يتهيأ الشخص أولاً لثبوت الحقوق له، ثــم لثبوت الحقوق عليه، فثبوت الحقوق عليه ثم لصحة بعض التصرفات والمعاملات، ثم في النهاية يتهيأ للمسؤولية عن الإخلال بكل ما يوجبه التشريع، وعن الالتزامات التــي يلتزمهــا بإرادتــه ويتعهد بها، وتكمل أهلية بوصوله إلى مرحلة الرشد وهذا التكامل الإنساني الذي يتبعه كالظــل تكامل الأهلية التدريجي إنما هو كفاية ولياقة. أي أنه صفة وقابلته في الــشخص تنمــو وتتــسع تدريجاً كسائر مواهبه الفطرية ومدراكه.

هذه القابلية إنما يعود إلى الشارع نفسه أمر تقديرها وتعيين درجاتها تبعاً لمراحل التكامــل فــي الشخص، ولسلامته من الآفات، لأن الشارع هو الحاكم المتكلم على النــاس أمــراً ونهيــاً بمــا يصلحهم ويصون حقوق أفرادهم وجماعتهم تلك الأحكلام التي شرعها لهم، فإليه يعــود تقــدير كفاءة كل الناس لكلٍ من تلك الأحكام ولذلك جاء في التعريف: "يقدرها الشارع".

المراد بالخطاب الشرعي: فهما مترادفان في إصطلاح علم أصول الفقه. فما يــشرعه الــشارع، سواء أكان من قسم العبادات الدينية كالصلاة والصيام، أو قسم الالتزامــات والحقــوق المدنيــة كوجوب تنفيذ العقود، وضمان المتلفات، وثبوت ُملكية الممتلكات عند وجود سبب مــن أســباب التملك، ووجوب النفقة بشرائطها بين الأزواج والأقارب، كل ذلك وأمثاله يسمى: أحكاماً شرعية

([1])علاء الدين عبد العزيز بن أحمد البخاري، كشف الأسرار عن أصول الإســلام البــردوي، ط1، ج4، دار الكتب العلمية- بيروت- لبنان، 1418هــ- 1997، ، ص335، إبراهيم أنيس وآخــرون، المعجــم الوســيط، (د.ط)، ج1، ص42.

([2])الجرجاني، التعريفات، ط2، دار الكتب العلمية بيروت- لبنان، سنة2003م-1424هــ، ،ص43.

([3]) مصطفى الزرقاء، المدخل الفقهي العام ، ط10، ج2، مطبعة طربين، دمشق، ســنة 1387هـــــ-1968م، ص736، أحمد الحجي الكردي، الأحوال الشخصية للأهلية النيابة الــشرعية والوصــية والوقــف والتركــات. (د.ط)، المطبعة الجديدة- دمشق، سنة 1385-1986- ص11.

باعتبار أن الشارع قد حكم بها على الناس وأوجب تطبيقها بينهم، ويسمى أيضاً خطاباً تشريعياً، باعتبار أن الشارع في تشريعه إنما يخاطب الناس بهذه الأحكام أمراً وناهياً، ويلزمهم بتنفيذها واحترامها.

إذا كانت أهلية الإنسان مراحل ودرجات بحسب تكامله وسلامته من الآفات الجسمية والعقلية، وهو في كل مرحلة أهل لبعض الأحكام أوالتبعات دون بعض، لذلك أورد لفظ الخطاب التشريعي في تعريف الأهلية بالتنكير ليشمل أدنى الأهليات لأقل الأحكام، كأهلية الجنين[1].

لماذا سميت أهلية الوجوب:

سميت أهلية الوجوب بذلك لأنه ينظر للإنسان من خلالها من جهة كونه صالحاً، لأن يجب له كاستحقاقه قيمة المتلفات من أمواله، على من أتلفها، وكوجوب ثبوت نسب الإبن من أبيه، ومن جهة كونه صالحاً لأن يجب عليه كوجوب دفع ثمن المبيع من أمواله، ولزوم الضمان عليه في ماله إن أتلف حال غيره.

ومن دواعي هذه التسمية: أن الوجوب ثابت بها للإنسان، وعليه من غير التفات إلى كونه تقاضي ماله من حقوق أو آدائه لما عليه من واجبات[2].

من خلال استعراض التعريفات السابقة للأهلية والتأمل فيها سواء التعريفات اللغوية أو الاصطلاحية نجد أن التعريفات اللغوية أوسع نطاقاً من التعريفات الإصطلاحية لأن الأهلية في التعريف اللغوي تعني الصلاحية مطلقاً في أي أمرٍ من الأمور.

وتعريف الفقهاء في الشريعة الإسلامية للأهلية فهو أوسع نطاقاً من التعريف اللغوي لأنه حوى كل ما هو مطلوب من الإنسان من اعتقاد أو عبادة أو معاملة .

المطلب الثاني: أنواع الأهلية:

يتضح من خلال ما سبق من أن اللفظ العام للأهلية يتضمن نوعيين أساسيين هما أهلية وجوب وأهلية أداء، كما سيتم تقسيم أفعال الناس إلى أنواع بحسب ارتباط كل نوع من أفعالهم بأحد نوعي الأهلية.

([1]) الزرقا، المدخل الفقهي، مرجع سابق، ج2، 737-739، بتصرف.

([2]) حسين خلف الجبوري، عوارض الأهلية عند الأصولين، ط1، مطبوعات جامعة أم القرى، معهد البحوث العلمية وإحياء التراث الإسلامين مركز بحوث الدراسات الإسلامية، مكة المكرمة، 1408-1988، ص108.

1. **أهلية وجوب.**
2. **أهلية أداء.**

أ- **أهلية الوجوب:** هي صلاحية الشخص للالزام والالتزام والمراد بالالزام: ثبوت الحقوق له. وذلك كاستحقاقه قيمة المتلفات من أمواله على من يتلفها، كانتقال الملكية لـــه فيمـــا يـــشتريه أو يقترضه.

والمراد بالالتزام: ثبوت الحقوق عليه، كالتزامه بأداء ثمن المبيع وبدل القرض من ماله.

وكل أهلية يطلبها الشارع في الشخص لأجل نشوء حق له أو ترتيب التزام عليـــه هـــي أهليـــة وجوب، وأهلية الوجوب في نظر الشارع مناطها الصفة الإنسانية أي تبقَ مع الإنسان وتلازمـــه مدى الحياة ولا تفترق عنه إلا بانتهائه من الدنيا ولا علاقة لها بالسن أو العقل أو الرشد، بل كـــل إنسان في أي طور كان أو صفة، حتى الجنين والمجنون، يعتبر متمتعاً بأهلية الوجـــوب هـــذه، ولكن أهلية الوجوب قد تكون كاملة أو ناقصة[1].

أهلية وجوب أنواعها:

1- **ناقصة**، حيث لا تؤهل صاحبها إلا لثبوت الحق له، من غير أن يكون أهـــلاً لثبـــوت الحـــق عليه، وذلك في الجنين محتسب، فإنه منذ تتأكد حياته في بطن أمه إلى حين يولد، أهل لثبوت الإرث والوصية له والوقف عليه وثبوت نسبه من أبيه، وليس أهلاً لثبـــوت الحـــق عليـــه، فلايصح أن يشتري له أبوه شيئاً، ولا أن يوهب له شيء ولا أن يلزم بنفقة قريب أو غيره[2].
2- **كاملة**، وهي أن يكون صاحبها أهلاً لثبوت الحق له وعليه، بحيث تطالب ذمته بالالتزامـــات المالية، كما هو ثابت في البالغ العاقل متوفر في المجنون، والصغير منذ ولادته حتى يـــصل إلى سن التمييز، فكل واحد منهما تصح له الهبة والوصية، ويثبت له الإرث وتلزمه في ماله قيمة ما أتلف من مال الغير. فهو كامل أهلية الوجوب لأن الصفة الإنسانية كاملة فيه، وهـــو مستقل في وجوده الإنساني، وإنما لم يعاقب فيما يجني أو يتلف عقوبة جسمية أو أخرويـــة، لأن العقوبة تترتب على اكتمال العقل ووجود الإرادة، وهو في صغره أو جنونه لا يتـــصور منه إرادة الجناية أو العدوان، فانتفت عنه العقوبة والإثم عند الله عز وجل، ومايلزم به مـــن

---

(1)شامل رشيد ياسين الشيخلي، عوارض الأهلية بين الشريعة والقانون، ط1، مطبعة العاني، بغداد، 1394ه،-1974م.

(2)الزرقاء، المدخل الفقهي ، مرجع سابق، ج2، ص740.

ضمان ما أتلفه من مال الغير، لم يكن على سبيل العقوبة له، بل هو لضمان حق الغير ما دام في ماله متسع لهذا الضمان.[1]

وخلاصة القول: أن المجنون والصغير غير المميز، إذا أتلفا مالاً للغير أو وقعت منهما جناية، لا يعاقبان جزائياً، لأنهما ليسا أهلاً للعقوبة، وأن في أموالهما ضمان ما أتلفاه على سبيل الجناية رعاية لحقوق الأخرين واحتراماً لملكيتهم[2].

وإنما قيّدنا ضمان ما أتلفاه بأن يكون على سبيل "الجناية" لأنهما لو أتلفا مالاً من غير جناية منهما، لا يضمنان ذلك في أموالهما، فمن أودع صبياً صغيراً أمانه فأتلفها، لا ضمان عليه في ماله لقمية ما أتلفه، لأن الصغير ليس أهلاً لأن يودع لديه، التقصير ناشئ من المودع فيتحمل أثر تقصيره وإهماله.

وحيث ثبت أن للصغير والمجنون أهلية وجوب كاملة، كان في أمولهما جميع الديون المتعلقة بالأحوال كالضرائب، ونفقات الأقارب والزكاة على رأي الأئمة الثلاثة الذين يذهبون إلى أنها ضربية مالية تتعلق بالمال، خلافاً لأبي حنفية الذي يعتبر الزكاة عبادة مالية، والإنسان لا يطالب بالعبادة قبل اكتمال عقله فلا تجب عنده الزكاة في مال الصغير غير المميز ولا المجنون. [3].

ثانياً: أهلية الأداء وأنواعها: وهي أن يكون الشخص صالحاً لممارسة الأعمال التي تترتب عليها آثار شرعية، ومناط هذه الأهلية هو العقل والإدراك وهي نوعان:

1. **قاصرة:** بحيث تصح من صاحبها العبادات ولكنه لا يطالب بها، وتصح منه بعض التصرفات التي هي محض نفع له، وذلك في الصبي المميز، والصبي المميز هو من بلغ الإدراك حداً يفرق فيه بين معنى الأخذ والعطاء، وبين معنى البيع والشراء، والتمييز في الصبي ليس في الحقيقة له سن معينة، لاختلافه في الأشخاص وبحسب الفطرة والذكاء والبيئة والظرف، وإنما اعتبر الفقهاء له سناً ينطبق على أكثر الصبيان وهو تمام السابعة من العمر، ولعل الفقهاء استأنسوا في تقدير التمييز بهذه السن من قوله عليه السلام: (مروا

([1]) مصطفى السباعي، عبد الرحمن الصابوني، كتاب الأحوال الشخصية في الأهلية والوصية والتركات، ط5، المطبعة الجديدة، دمشق، 1977- 1987. ص12.

([2]) المرجع السابق، ص13،21.

(3) مصطفى السباعي، عبد الرحمن الصابوني، الأحوال الشخصية ، مرجع سابق، ط5، المطبعة الجديدة، دمشق، 1977-1978. ص12- ص13.

أولادكم بالصلاة وهم أبناء سبع سنين) [1] فإن الشارع لا يطلب من الأولياء أن يأمروا أولادهم بالصلاة إلا إذا كانوا في سنٍ يميزون به معنى الصلاة والعبادة. فاعتبر الفقهاء أن سن السابعة هو بدء مرحلة التمييز في حياة الإنسان. ومنذ يدخل الصبي في طور التمييز يصبح في مرحلةٍ انتقالية بين مرحلتي الطفولة والرجولة، وتصرفاته ما كان منها نفعاً خالصاً له. تعتبر صحيحة، كقبوله الهبة والصدقة وتملك الأموال المباحة فهذه تصح منه من غير إذن ولي، وما كان منها ضاراً ضراراً خالصاً لا تصح منه، كهبته لغيره وتصدقه ووقفه وإعارته، وما كان محتملاً بين الضرر والنفع توقف على إجازها صحت لأن ذلك دليل نفعها له، وإن ردها بطلت، لأن ذلك دليل ضررها به[2].

2.كاملة: وهي أن يصبح الشخص مكلفاً بالعبادات والأحكام الشرعية قابلاً لكل أنواع الالتزامات وذلك بإكتمال العقل الذي جعل البلوغ علامة له، والبلوغ: إما طبيعي وأما تقديري، أما الطبيعي فقد ذُكر له علامات في الفتى كالاحتلام وما أشبهه، وعلاماتُ في الفتاة كالحيض وما أشبهه، وأما التقديري فذلك عند عدم التحقق من البلوغ الطبيعي فيقدر عند ذلك بالسن، وأكثر الفقهاء على أن مبدأ البلوغ يكون عند الفتى في سن الثانية عشرة، وعند الفتاة في سن التاسعة، أما نهايته، فأكثرهم على أنه في الخامسة عشرة للذكور والإناث، وقال أبو حنيفة رحمه الله: أن نهاية سن البلوغ ثمانية عشر عاماً في الفتى وسبعة عشر عاماً في الفتاة، وهذه هي الأهلية الكاملة للفتى والفتاة حين يبلغان هذه السن.

ومن هنا يستلزم تقسيم الإنسان في مراحل حياته بالنسبة للأهلية إلى خمس مراحل.

المرحلة الأولى: طور الطفولة وهو جنين وله أهلية الوجوب ناقصة.

المرحلة الثانية: طور الطفولة قبل التمييز، وله أهلية الوجوب كاملة.

المرحلة الثالثة: طور التمييز إلى البلوغ، وله أهلية الأداء ناقصة.

المرحلة الرابعة: طور البلوغ إلى سن الرشد المالي، وله أهلية الأداء كاملة.فيما عدا التصرفات المالية.

المرحلة الخامسة: طور الرشد المالي، وله أهلية الأداء كاملة في كل الأحكام.

([1]) سنن أبي دواد، كتاب الصلاة، باب متى يؤمر الغلام بالصلاة، رقم الحديث (418)، محمد ناصر الدين الألباني،وقال عنه الألباني في صحيح وضعيف سنن أبي دواد، حسن صحيح، برنامج منظومة التحقيقات الحدثية المجاني، إنتاج مركز نور الإسلام لأبحاث القرآن والسنة بالاسكندرية، باب 495، ج1، ص495، وقال عنه في صحيح وضعيف الجامع الصغير حسن، رقم 5868، باب10807، ج1، ص307.

([2]) السباعي، الصابوني، الأحوال الشخصية، مرجع سابق، ص 12،13.

والملاحظ هنا أنه تم التفريق بين مرحلة البلوغ ومرحلة الرشد المالي، مع أن عبارات الفقهاء قد تفيد في إطلاقها عدم التعريف بل يفهم منها أن مرحلة البلوغ هي المرحلة الآخيرة التي يملك لها، بها أهلية الأداء كاملة حتى في القضايا المالية، وليس الأمر كذلك بل الحق أن مرحلة البلوغ دون مرحلة الرشد المالي [1].

(ويلاحظ أيضاً أن لكل طور من هذه الأطوار أحكام معنية، أي أن الإنسان في كل من هذه الأطوار يكون قابلاً لنوع معين من الأحكام الشرعية، يختلف عن الأحكام التي يكون قابلاً لها في الطور الذي قبله، وذلك إرتقاء نحو الأكمل، ذلك أن ذمة الإنسان وحياته، ثم عقله وتمييزه الذين هما مناط أهليته، والذين هما مناط تعلق الخطاب الشرعي به، يرتقيان نحو الأكمل، وطبيعي أنه في هذه الحال أن يرتقي استعداده لقبول الأحكام الشرعية مع إرتقاء أهليته، وقد أفرد فقهاء المسلمين كل طور من أطوار الأهلية المتقدمة بالدراسة وبينوا الأحكام الشرعية التي يكون الإنسان متهيئاً لها فيه)[2].

المطلب الثالث: تعريف عوارض الأهلية

أولاً: العوارض لغة: العوراض جمع عارض بمعنى المانع[3]، جمع عارضة أي خصلة عارضة أو آفة عارضة من عرض له كذا إذا ظهر له أمر يصدهُ عن المضي على ما كان فيه من حد ضرب، ومنه سميّت المعارضة معارضة لأن كل واحد من الدليلين يقابل الآخر على وجه يمنعه من إثبات الحكم.

ويسمى السحاب عارضاً لمنعه أثر الشمس وشعاعها، وسميت هذه الأمور التي لها تأثير في تغيير الأحكام عوراض لمنعها الأحكام التي تتعلق بأهلية الوجوب أو أهلية الأداء عن الثبوت ولهذا لم يذكر الشيخوخة والكهولة ونحوهما من جملة العوراض، وإن كانت منها لأنه لا تأثير لها على تغيير الأحكام، وإنما لم يذكر الحمل والإرضاع والشيخوخة القربية إلى الفناء من العوراض وإن تغيير بهما بعض الأحكام لدخولها في المرض، فكان ذكر المرض ذكراً لها كذا قيل وأورد عليه الجنون والإغماء فاءنهما من الأمراض، وقد ذكرهما على الإنفراد وأجيب عنه بأنهما وإن دخلا في المرض لكنهما اختصا بأحكام كثيرة يحتاج إلى بيانها بأفردهما بالذكر[4].

([1]) السباعي، الصابوني، الأحوال الشخصية، مرجع سابق، ص12-15.
([2]) الكردي، الأحوال الشخصية ، مرجع سابق، ص13، 14.
([3]) البخاري، كشف الأسرار، مرجع سابق، ج4، ص370.
([4]) أحمد بن محمد الفيومي، المصباح المنير، ط1، مكتبة لبنان، بيروت، 1987م، ص153.

ثانياً: اصطلاحاً: هي خصال أو آفات لها تأثير في الأحكام، بالتغيير أو الإعدام[1]، وعرفها فـي أصول الفقه الإسلامي بأنها ما يطرأ للإنسان فيزيل أهليته أو ينقصها أو تغير بعض أحكامهـا[2]، وعرفها في الوجيز في أصول الفقه بأنها: هي التي تثبت من قبل صاحب الشرع بـدون اختيـار الإنسان[3].

وسنتكلم عن المعتوه وما يتعلق به من أمور في الأحكام الشرعية وتحديد في موضـوع الأحوال الشخصية، مما اختص به علماء الأصول من الحنفية بحث الأهلية وعوارضـها، فلهـم الفضل الأول في هذا البحث الفقهي الممتع، وقد رآينا تقسيمهم للأهلية ومراحل تطور الإنـسان، ونذكر هنا بحثهم عن عوارض الأهلية، ويعنون بها " الأحوال التي تنافي أهليـة الإنـسان فـي الجملة وتكون غير ملازمة له"[4] حتى إنهم أي علماء الحنفية عدّوا من العوارض ما ليس منهـا لشبهة بها، واستحقاقه أحكامها، فعد الصغير من العوارض، لأنه منقص للأهليـة مـع أنـه أي الصغير من الإنسان حالته طبيعية وليست عارضة[5].

وهنا لابد أن توضح أنه قد يطرأ على الأشخاص مـن عـوارض جـسمية أو عقليـة، كمرض الموت، والجنون، يعتبر لها في أهليتهم تأثير كلي، أو تأثير جزئي ينقص منهـا نقـصاً تتفاوت درجاته بحسب نوع العارض وطبيعته، قسم الفقهاء العوارض إلى قسمين: القـسم الأول: العوارض السماوية: وهي ما ليس للشخص اختيار في إيجادها [6]، وعرفها فـي أصـول الفقـه الإسلامي: هي التي تكون لكسب العبد مدخل فيها مباشـرة الأسـباب كالـسكر أو مـن غيـره كالإكراه[7]، القسم الثاني: عوارض مكتسبة: هي ما يكون له في تحصيلها اختيار وهذا التقـسيم ليس له ثمرة تنشأ في الأحكام، وإنما هو فيما يظهر لمجرد الترتيب[8].

([1]) ابن أمير الحاج على تحرير الإمام الكمال بن الهمام في علم الأصول، التقريـر والتحبيـر، الجمـع بـين اصطلاحي الحنفية والشافعية، وبهامشه شرح الامام جمال الدين الآسنوي المسمى نهاية السول في شرح منهـاج الوصول إلى علم الأصول للقاضي البيضاوي، ط2، ج2، دار الكتـب العلميـة بيـروت، 1403هـ، 1983، ص172.

([2]) وهبة الزحيلي، أصول الفقه الإسلامي، ط1، ج1، دار الفكر، دمشق، 1418هـ-1998م. ، ص168.

([3]) عبد الكريم زيدان، الوجيز في أصول الفقه، ط1، مؤسسة الرسالة، بيروت، ، 1985م، ص10.

([4]) الكردي، الأحوال الشخصية، مرجع سابق،(د.ط)، الطبعة الجديدة- دمشق سنة 1985-1986، ص 151، 16.

([5]) الرزقا، المدخل الفقهي، مرجع سابق، ج2، ص799.

([6]) البخاري، كشف الأسرار، مرجع سابق، ص335، شامل رشيد، عوارض الأهلية، مرجع سابق، ص132.

([7]) الزحيلي، أصول الفقه، مرجع سابق، ص169.

([8]) الزرقا، المدخل الفقهي، مرجع سابق، ج2، ص799.

أنواع الأهلية ومدى تأثرها بالعوارض

أ. أهلية الأداء عوارض الأهلية إنما تؤثر في أهلية الأداء لا غير، فتفقدها، أو تنقصها، أو تحد من صلاحيتها لبعض الأحكام، دون أن تنقصها.

ب. أهلية الوجوب فلا يؤثر فيها أي عارض من جميع العوراض ، لأن مناط أهلية الوجوب الحياة الإنسانية وهي لا تتأثر أصلاً بهذه العوراض، أما أهلية الأداء فإن مناطها العقل والتمييز، وهما قد يتأثران بهذه العوراض كليّاً أو جزئياً فجعلت لذلك هذه العوراض عوارض لأهلية الأداء خاصة، هذا كله باستثناء عارض الموت، فإنه مفقدٌ لأهليتي الأداء والوجوب معاً[1].

أحكام عوراض الأهلية

ويختلف تأثير هذه العوراض على أهلية الأداء باختلاف نوع العارض، فبعض العوراض يفقد الأهلية أصلا، وبعضها ينقصها وبعضها يُحّد من صلاحيتها لأحكامها دون إنقاص، وتفصيل ذلك يلزمنا بإفراد كل عارض من هذه العوراض بالدراسة لبيان حدوده وأحكامه[2].

([1]) الكردي، الأحوال الشخصية، مرجع سابق، ص23، 24.

([2]) الكردي، الأحوال، مرجع سابق، ص23، 24.

المبحث الثاني: مفهوم العته: لغة واصطلاحاً

المبحث الثاني: مفهوم المعتوه

المطلب الأول: تعريف المعتوه لغةً واصطلاحاً: أولاً: لغـــة: المعتوه: المدهوش من غيـــر مـــس جنون، **والمعتوه:** والمخفوق المجنون وقيل المعتوه الناقص العقل. ورجل معته، إذا كان مجنوناً ومضطرباً في خلقه وفي الحديث: " رفع القلم عن ثلاثة: الصبي والنـــائم والمعتـــوه" قـــال هـــو المجنون المصاب بعقله، وقد عته فهو معتوه. ورجل معته إذا كان عاقلاً معتدلاً في خلقه، وعَتَهَ فلان في فلان إذا أولع به وحرص عليه، والعتاهة: خلال الناس من التجـــنن والـــدهش ورجـــل معتوه بيِّن العته والعته: لا عقل له[1].

عتيه، ومعناها نقص العقل، (عتيه) عتها من باب تعب وعتاها بالفتح نقص عقلـــه عـــن غيـــر جنون ودهش وفيه لغة فاشية عته بالبناء للمفعول عتاهة بالفتح وعتاهية بالتخفيف فهو معتوه بين العته وفي التهديب المعتوه المدهوش من غير مس أو جنون.

ثانياً: اصطلاحاً: التعريف الأول: من اختلاط كلامه فكان بعضه ككلام العقلاء وبعضه ككـــلام المجانين وذلك الاختلاط لنقصان عقله[2]،**التعريف الثاني:** وهو آفة ناشئة عن الذات توجب خلـــلاً في العقل فيصير صاحبه مختلط الكلام فيشبه بعض كلام العقلاء وبعضه كلام المجانين[3].

التعريف الثالث: وقد ذكر بتعريفه أنه اختلاط الكلام مرة ومرة وقد قـــال أنـــه تعريـــف واختصار مجحف لتعرفيه باختلال العقل بحيث يختلط كلامه فيشبه كلام العقـــلاء ومـــرة كـــلام المجانين وكذا سائر أموره، قلت يؤخذ على التعريف ما يؤخذ على التعريف الأول من اختـــصار كلا منهما على جزئية من العته وهي الأثر الذي يظهر على منطوق المعتوه (الكلام) في حـــين يغفل التعريف تصرفات المعتوه ككل وليس الكلام إلا جزءاً منها.

([1]) جمال الدين ابن منظور، لسان العرب، فصل العين المهملة تحقيق عامر أحمد حيدر، راجعه عبـــد المـــنعم خليل إبراهيم، ط1، ج13، منشورات محمد علي بيضون، دار الكتب العلميـــة، بيـــروت، لبنـــان،1424هـــــ، 2002م، ، ص634،. الفيروز آبادي، القاموس المحيط، ط3، مؤسسة الرسالة، بيـــروت، 1993، ، ص1725، الرازي، مختار الصحاح، ط3، مكتبة لبنان، بيروت،1989، ص579. الفيومي، المصباح المنيـــر، ط1، مكتبـــة لبنان، 1987م.

([2]) أبي البركات المعروف بـــ حافظ الدين النسفي، كشف الأسرار شرح المصنف على المنـــار، ط1، ج2، دار الكتب العلمية، بيروت، ، 1406هـــ، 1986م، ، ص484.

([3]) محمد بن محمد بن حسن بن علي بن سليمان ابن أمير الحاج، التقرير والتجبير، ط1، دار الكتـــب العلمية، بيروت، 1993،ج2، ص176.

وعرّفت مجلّة الأحكام العدّلية المعتوه في المادة رقم 945 بما يلي: " المعتوه هو الــذي اختل شعوره بأن كان فهمه قليلاً وكلامه مختلطاً وتدبيره فاسداً، ولكنــه لا يــشتم ولا يــضرب كالمجنون بل يكون كلامه مختلطاً فبعضه يشبه كلام العقلاء وبعضه يشبه ألفاظ المجانين[1].

تؤدي إلى ضعف العقل، بحيث يكون الإدراك كاملاً، ويكون الفهم، والتمييز، ناقصاً لدى المعتوه، ولكنه لا يتقدم كما هو في حال المجنون[2] قلت: وهذا ما يترتب اختلال في تــصرفات المعتوه العامة.

وبعبارة أخرى فإن العته ضعف في العقل أدّى إلى ضعف في الإدارك والفهم[3] ويــرى الباحث أن التعريف الأول ناقص وذلك بسبب أن المعتوه يختل كلامه وتختل أفعاله أيضا، وفــي التعريف الثاني أيضاً يرى الباحث بأنه ناقص بسبب أن المعتوه يختل كلامه وتختل أفعاله أيضاً.

وفي التعريف الثالث: يرى الباحث أن ما يؤخذ على التعريفين الأول والثاني إنمــا هــو اقتصار على جزئية من العته وهي الأثر الذي يظهر على منطوق المعتوه (الكلام) فــي حــين يغفل التعريف تصرفات المعتوه ككل وليس الكلام إلاّ جُزءاً منها.

التعريف المختار: والذي يراه الباحث بأن المعتوه هو مرض، أو آفة تؤدي إلى ضــعف العقــل، بحيث لا يكون الإدارك كاملاً ويكون الفهم والتمييز ناقصاً لدى المعتوه وهذا ما يترتــب عليــه اختلال في تصرفات المعتوه العامة.

المطلب الثاني: تعريف العته عند علماء الطب النفسي

العته: هو اضطراب مزمن ويعبر وجوده عن وجود تبدلات حادة ومترقبة في الدماغ[4]، ويطلق عليه الخبل، أو الخرق، أو مرض الزهايمر، ويعتبر هذا المرض من أكثر أنواع العته شــيوعاً، وخاصة كبار السن سواء أكان في مراحل المرض المبكرة، أو المتقدمة[5].

([1]) علي حيدر، درر الحكام شرح مجلة الأحكام، تعريب المحامي فهمي الحسيني/ مطبعة القوق بيانــاً، (د.ط)، ج7، 1346هــ- 1927م، ص8.

([2]) نائل إبراهيم قرقز، أثر الاختلالات العقلية والاضطرابات النفسية في مسائل الأحــوال الشخــصية، وهــي رسالة ماجستير في الجامعة الأردنية قدمت في تخصص القضاء الشرعي ســنة 1997، 1418هــــ، الطبعــة الأولى، 1419، 1995م، ص122، بدون ذكر دار النشر.

([3]) الجبوري، عوراض الأهلية عند الأصولين، الطبعة الأولى، منشورات جامعة أم القرى الــسعودية، معهــد البحوث العلمية وإحياء التراث الإسلامي، 1408هــ، 1988م، ، ص197.

([4]) محمد حمدي الجمار، المعين في الطب النفسي، الطبعة الأولى دار طلاس للدراسات والترجمــة والنــشر، دمشق، ، 1988، ص50.

([5]) علي حامد، مبادئ الطب النفسي، الطبعة الأولى، دار صفا، مصر، 1991، ص163.

والربط بين التعريف اللغوي والاصطلاحي، **التعريف اللغوي للعتــه:** ملخــصه نقــصان عقــل المعتوه، **الاصــطلاحي:** أنه آفة تطرأ على العقل تؤدي إلى نقــصانه واخــتلال أفعــال المعتــوه وتصرفاته تبعاً لنقصان عقله وهذا هو مربط العقد بين التعريف اللغوي والاصطلاحي.

وهنا لابد أن نعرف المعتوه عند جمهور الفقهاء وعند الأحناف خاصة انقسم الفقهاء فــي تحديد معنى العته إلى فرقين هل هو ضرب من الجنون أم هو مــستقل ولا يعــد ضــرباً مــن الجنون؟

الفريق الأول: لا يفرق بين العته والجنون، وهو شيء واحد عندهم، واعتبر العتــه نوعــاً مــن الجنون، ويأخذ أحكام المجنون، فكانوا يطلقون لفظ العته ويقصدون بــه الجنــون وبهــذا قــال المالكية[1] والشافعية[2] والحنابلة[3].

وقال في مواهب الجليل: المعتوه كالمجنون[4]، وقال في الاستذكار : والمجنون معتــوه بالجنون[5] وقال في تحرير ألفاظ التنبيه: المجنون هو المعتوه وقال أيضاً المعتــوه نــوع مــن المجانين[6]. وقال في كفاية الأخيار: البرسام، والعته نوعان من اختلال العقل كالمجنون[7] وقــال في المغني المعتوه هو الزائل العقل، بجنون مطبق[8].

وقد استدل هذا الفريق بحديث رفع التكليف أنه جاء بروايــة أخــرى صــحيحة وبلفــظ المعتوه عن علي بن أبي طالب قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: (رفع القلم عن ثلاث،

([1]) ابن عبد البر، أبو عمر بن عبد الله بن عبد البر الأندلسي، الاستذكار الجامع بمــذاهب علمــاء الأمــصار وعلماء الأقطار فيما تضمنه الموطأ من معاني الرأي والآثار وشرح ذلك كله بالإيجاز والاختصار، تحقيق عبــد المعطي قلعه جي، ط1، ج18، مؤسسة الرسالة، 1993م، ص163.

([2]) تقي الدين أبو بكر محمد الحسيني الحصني الشافعي، كفاية الأخيار في حل غاية الاختصار، تحقيــق علــي عبد الحميد، ومحمد سليمان، ط1، دار الخير، بيروت، 1992، ص343.

([3]) محمد بن عبد الرحمن المغربي أبو عبد الله، ط2، ج5، دار الفكر، بيروت، 1398هــ، الحطاب، مواهــب الجليل، مرجع سابق، ج5، ص307.

([4]) الحطاب، مواهب الجليل، مرجع سابق، ج5، ص307.

([5]) ابن عبد البر، الاستذكار، مرجع سابق، ج18، ص163.

([6]) يحيى بن شرف بن مري النووي أبو زكريا، تحقيق عبد الغني الدقر، ط1، تحرير ألفاظ التنبيه، دار القلم، دمشق، ص41، ص236.

([7]) الحصني، كفاية الأخيار، مرجع سابق، ص343.

([8]) موفق الدين أبي محمد بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي، المغني، وليه الشرح الكبير، تحقيــق محمــد شرف الدين حطاب والسيد محمد السيد وسيد إبراهيم صادق، ج7، دار الحديث القــاهرة 1425هـــــ، 2004م، ص38.

عن النائم حتى يستيقظ، وعن الصبي حتى يبلغ، وعن المعتوه حتى يعقل)[1] وقد فسر العلماء لفظ المعتوه الوارد في الحديث بمعنى مجنون وقال في النهاية في غريب الآثر والمعتوه هو المجنون المصاب بعقله وقد عته فهو معتوه[2].

الفريق الثاني: فرق بين العته والجنون واعتبر أن كل واحد منهما مستقل عن الآخر وهذا ما نجده صريحاً وواضحاً عن الحنفية سواء أكلن ذلك في كتب الأصول أو الفقه حيث أنهم يذكرون في عوراض الأهلية المجنون، والعته وحكم المعتوه عند الحنفية هو حكم الصبي مع العقل قال في التلويح على التوضيح حكم العته حكم الصبا مع العقل[3] وقال في أصول السرخسي والمعتوه بعد البلوغ فإنه بمنزلة الصبي من حيث إن له أصل العقل وقوة العمل بالبدن وليس له صفة الكمال في ذلك حقيقةً ولا حكماً[4] وقال في حاشية ابن عابدين وحكمه أي المعتوه كمميز أي حكم المعتوه بتصرفاته وفي رفع التكليف عنهم[5] وقال في غمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر أحكام المعتوه أحكامه أحكام الصبي العاقل[6] ومن خلال أقوال الحنفية نجدهم يعتبرون المعتوه كالصبي المميز تصح منه مباشرة بلا إذن ولي في التصرفات التي لا ضرر منها كقبول الهبة، وأما التصرفات الضارة كالتبرع ولو أذن الولي فإنها لاتصح منه، وأما التصرفات الدائرة بين النفع والضرر فتحتاج إلى إجازة الولي وهو مأخذ بأفعاله[7].

المطلب الثالث:درجات العته وأنواعه

قسم العلماء العته إلى نوعين بعدما قاموا بتعريف العته، وبعد اختيار التعريف المختار الأول: نوع لا يكون معه إدراك وتمييز وصاحبه يكون كالمجانين في جميع أحكامه لأن نوعٌ منه يُسّمى بالجنون الساكن، وهذا حكمه كحكم الصبي المميز في جميع أحكامه فلا تجب عليه

([1]) محمد بن عبد الله الخطيب التربيزي، مشكاة المصابيح، تحقيق محمد ناصر الدين الألباني، ط3، ج2، المكتب الإسلامي، بيروت، 1405هـ- 1985م، قال عنه الألباني في مشكاة المصابيح، صحيح، رقم 3287، باب الخلع والطلاق، ص246.

([2]) ابن أثير، النهاية في غريب الحديث والأثر، تحقيق طاهر أحمد الزاوي ومحمود محمد الطناحي، ج3،المكتبة العلمية، بيروت، 1393هـ، 1979م، ص181.

([3]) سعد الدين عمر التفتازاني الشافعي، شرح التلويح على التوضيح لمتن التنقيح في أصول الفقه،(د.ط)، ج2، مكتبة ومطبعة محمد علي صبيح وأولاده، مصر، ص165-167.

([4]) محمد بن أحمد بن أبي سهل السرخسي، أصول السرخسي، تحقيق أبو الوفا الأفغاني، ط1، ج2، دار الكتب العلمية، بيروت، ، 1993، ص340.

([5]) محمد أمين، حاشية ابن عابدين،ط2، ج6، درا الفكر، بيروت، 1386هـ، ص144.

([6]) الحموي، أحمد بن محمد الحنفي الحموي، غمز عيون البصائر شرح كتاب الأشباه والنظائر، ط1، ج3، دار الكتب العلمية، بيروت،1979 م، ص370.

([7]) التفتازاني، شرح التلويح، مرجع سابق، ج2، ص165- 166.

العقوبات ولا يصح منه طلاق زوجته ولا عتق عبده، ولو أذن الولي، ويطالب بما ترتب على الإتلافات، دون ما يترتب على العقود كثمن شيء إشتراه وإذا أسلمت إمرأة المعتوه الكافر لا يؤخر عرض الإسلام عليه بل يجب العرض على المعتوه في الحال لأن الإسلام منه صحيح لوجود أصل العقل، كما في الصبي المميز وليس كذلك المجنون فإن إسلامه لا يصح لعدم عقله لم يكن في عرض الإسلام عليه فائدة، بل يعرض على ولي المجنون دفعاً للظلم عن المرأة بقدر الإمكان[1].

وقد ذكرنا أنواع المعتوه وأنه نوعين الأول غير المميز وأنه يأخذ أحكام المجنون فعليه لم يبق ضرورة لإعادة أحكام المعتوه المميزبعد ذلك، وعليه فإن موضوع المعتوه سيكون مقتصراً على المعتوه المميز والذي نراه أنه لاداعي لتقسيم المعتوه إلى نوعين لأن إلحاق حكم المعتوه غير المميز بالجنون وعليه فإن لفظ الجنون شمل من كان فاقد العقل، والمعتوه غير المميز والذي يأخذ حكم المجنون فإن هذه التسمية وإن اختلفت ولكنها تشمل حقائق معينة والذي نراه أن العبرة بالواقع وليس بالتسمية وفي هذه الحالة وعند الأخذ بها ينبغي وضع حد فاصل ومعيار منضبط للفصل بين العته والجنون فيحصل الجنون أنه هو الآفة التي تصيب العقل بعد تمام نموه فتنقص من كماله سواء كان ذلك بزوال ملكاته أم بنقصها أم بضعفها وسواء أكان ذلك النقص كاملاً أم جزئياً وسواء كان مستمرا أم تتخلله فترات الإفاقة ومهما كان سبب ذلك الإنعدام أو النقصان في ملكات الإدرك والعقل سواء كان سببه يعود إلى مرض أم إحدى حالات الإدمان على المسكرات أو المخدرات أو تقدّم السن، أما العته نسبية توقف النمو العقلي قبل إكتماله ويرجع التوقف إلى سبب خلقي يدعو إلى توقف المخ عند حد معين في وقت كان فيه متسع لزيادة نموه ويصرف النظر عن سبب التوقف سواء كان يعود للوراثة أو غيره[2].

وقد ذكر الدكتور وهبة الزحيلي بأن العته نوع واحد وقال وبعض الكاتبين يفرق بين نوعين للعته: نوع لا يكون معه إدراك وتمييز، وحكمه كالمجنون، الثاني ونوع يكون معه إدراك وتمييز، ولكنه لا يصل إلى درجة إدراك الراشدين عادة، وحكمه كالصبي المميز في جميع أحكامه[3].

([1]) بدران أبو العنين، أصول الفقه الإسلامي، بدون ذكر الطبعة وتاريخها، مؤسسة شباب الجامعة للطباعة والنشر الإسكندرية، مصر، ص 325، 326.

([2]) الجبوري، عوارض الأهلية، مرجع سابق، ص279، 280.

([3]) الزحيلي، أصول الفقه لإسلامي، مرجع سابق، ج1، ص1170.

المطلب الرابع: المقصود بمسائل الأحوال الشخصية

الأحوال الشخصية مصطلح غربي يطلقه الغربيون على الأحكام التي تنظم علاقة الإنسان بأسرته، وما يترتب على هذه الأحكام من آثار حقوقيه والتزامات أدبية، فهو عندهم في مقابلة الأحكام المدنية التي تنظم علاقة الإنسان بأفراد المجتمع خارج أسرته[1].

وعلى ذلك فإن مصطلح الأحوال الشخصية مصطلح حديث الاستعمال في مجال الفقه الإسلامي، والباحث في مدونات الفقه الإسلامي قبل هذا العصر لا يجد لهذا المصطلح ذكراً فيها، وأول من استعمل هذا المصطلح من المعاصرين محمد قدري باشا[2] فقد وضع في آخر القرن التاسع عشر مدونة قانونية مأخوذة من المذهب الحنفي، تشمل على أحكام الزواج والطلاق، وما يتعلق بهما، وأحكام الميراث الوصية والهبة والحجر وما يترتب عليه، وقد أطلق على هذه المدونة (الأحوال الشرعية في الأحوال الشخصية) [3].

أقول: وإذا كان هذا المصطلح جديداً مستورداً فإن كل موضوعاته تندرج تحت نصوص الشريعة الإسلامية، وقدِم الفقه الإسلامي والآيات القرآنية والأحكام الشرعية التي وضحّت وفسرّت الأحوال الشخصية موجودة وقد بحثها العلماء بالتفسير والتحليل والدراسة وقد بحثوا الأحاديث المتعلقة بهذا الموضوع وهو موضوع الأحوال الشخصية من ميراث وطلاق وزواج وغيرها.

الأحوال الشخصية

الحال: في اللغة: هو الوقت الذي أنت فيه، وحال الدهر صرفه، وحال الشيء صفته، وحال الإنسان ما يختص به من أموره المتغيرة الحسية والمعنوية[4].

عند الفقهاء المعاصرين: الأوضاع التي تكون بين الإنسان وأسرته، وما يترتب على هذه الأوضاع من آثار حقوقية، والتزامات أدبية ومادية، وهو مصطلح حقوقي حديث أطلق مقابل الأحوال المدنية[5] وبعد ذلك أطلق على هذا المصطلح بعض العلماء المعاصرين بأحكام الأسرة والمقصود بالأحوال الشخصية هي الأحكام التي تتصل لعلاقة الإنسان بأسرته بدءاً من الزواج وانتهاءً بتصفية التركات .

([1]) السباعي، الأحوال الشخصية، مرجع سابق، ص24.

([2]) هو محمد قدري كوبرلي، نسبة إلى كوبر، بلدة بالأنصول بتركيا، ولد في صعيد مصر في العام (1903م) ودرس بمدرسة الألسن اللغات، بالقاهرة، وتقلب في مناصب الدولة، وتقلد وزارة المعارف، وزارة الحقانية (العدل وله عدة مؤلفات).

([3]) الأشقر، الواضح في قانون الأحوال الشخصية، الطبعة الثانية، مرجع سابق، ص9-10.

([4]) أنيس، إبراهيم وآخرون، المعجم الوسيط، (د.ط) ،ج1، ص209.

([5]) السباعي، شرح مدونة الأحوال الشخصية السوري، ط6، ج1، مرجع سابق، ص8.

وقد أسهب العلماء في جميع المذاهب الإسلامية بحثاً في موضوع الأحوال الشخصية وقد تركوا للأجيال وللأمة ميراث وثروة فقهية رائعة أنارت لنا الطريق وبينت لنا معالمه كاملة.

أهمية الأحوال الشخصية

إن موضوع الأحوال الشخصية من أهم الموضوعات القانونية على الإطلاق، لأنه أشدّها إلتصاقاً بذات الإنسان، ومساساً بشعوره، فهو ينظم الخلية الأسرية التي ينتمي إليها. والتي يشعر نحوها بالمهابة والتقدير ويعتبر المحافظة على أسرارها من أهم مقومات وجوده، وأن سعادة الإنسان أو شقائه، كما أن سعادة الإنسان بمدى التزامه إيّاها وشقاوته بمدى البعد عنه، وما نراه في هذه الأيام من شقاء الإنسان إلا بسبب أنه أعرض عن أحكام ربّ العالمين وفي أخص الخصوصيّات والله تبارك وتعالى يقول﴿ وَمَنۡ أَعۡرَضَ عَن ذِكۡرِي فَإِنَّ لَهُۥ مَعِيشَةٗ ضَنكٗا وَنَحۡشُرُهُۥ يَوۡمَ ٱلۡقِيَٰمَةِ أَعۡمَىٰ ﴾ .[1]

الاختلاف في تحديد مسائل الأحوال الشخصية

وقد حصل خلاف ونزاع في تحديد المسائل التي تندرج تحت مسمى الأحوال الشخصية، وقد أصدرت محكمة النقض المصرية قراراً حددّت بمقتضاه مدلول هذا المصطلح[2].

نص القرار " الأحوال هي مجموعة ما يتميّز به الإنسان عن غيره من الصفات الطبيعية أو العائليّة التي رتب القانون عليها آثاراً قانونية في حياته الاجتماعية لكونه ذكراً أو أنثى، وكونه مطلق الأهلية أو مقيدها بسبب من أسبابها القانونية.

أما الأمور المتعلقة بالمسائل المالية فكلها بحسب الأصل من الأحوال العينينة، وإذاً فالوقفُ والهبة والوصية والنفقات على إختلاف أنواعها ومناشئها من الأحوال العينية لتعلقها بالمال وإستحقاقه وعدم إستحقاقه، غير أن المشرّع المصري وجد أن الوقف والهبة والوصية كلها من عقود التبرعات التي تقوم على فكرة التصدق المندوب إليه ديانة، فألجأهُ هذا إلى إعتبارها من قبيل مسائل الأحوال الشخصية، ليخرجها من اختصاص المحاكم المدنيّة التي ليس من نظامها النظر في المسائل التي تحوي عنصراً زمنياً أثر في تقرير حكمها، بل إن آية جهة

([1]) سورة طه، أية رقم 124.
([2]) الأشقر، الواضح في شرح قانون الأحوال الشخصية، مرجع سابق، ص11.

من جهات الأحوال الشخصية إذا نظرت في شيء تختص به من تلك العقود، فإن نظرها فيه بالبداهة مشروط باتباع الأنظمة المقررة لطبيعة الأحوال الموقوفة أو الموهوبة بها[1].

توحيد قوانين الأحوال الشخصية في البلاد العربية والإسلامية

وبما أن معظم البلاد العربية والإسلامية قد صدرت فيها قوانين عدة في الأحوال الشخصية، ومعظم هذه القوانين مستمد من كتب الفقه الإسلامي وهناك شبه إتفاق فيما بين هذه القوانين وإن كان خلاف في جملة من الأحكام.

فإن أهل العلم والباحثين المسلمين يدعون إلى مزيد من الإتفاق بين هذه القوانين ولما لا يصدر قانون موحد للأحوال الشخصية في البلاد العربية الإسلامية وهذه الدعوة أصبحت قابلة للتطبيق والتنفيذ بعد ما وجدت قناعات قوية وكبيرة في معظم هذه البلاد، والتي تنادي بالأخذ بالدليل الأقوى من فقه أهل السنة وعدم الاختصار على مذهب واحد من مذاهبهم[2].

ويرى الباحث: أن التقارب في تطبيق هذه الأحكام والتي يمكن العمل على تقنينها وخاصة في الأحوال الشخصية لأن المنهج الإسلامي صالح لكل زمان ومكان وأنه لا يمكن بحال أن يقف هذا المنهج عائق في وجه الحياة البشرية بل إنه يصلح لها شأنها كله فينبغي عليها وعلى علمائها وعلى حكامّها أن تأخذ به وخاصة عندما يكون ذلك وفق المنهج الاجتهادي السوي الذي يُلزم الجميع بالأخذ بالحكم الأقوى دليلاً ولا يكون الإختيار منه محكوماً لإتباع هوى أو إرادة شخص أو هيئة أو جماعة أو تنظيم أو حكومة أوحاكم لأن منهج الله عز وجل كامل ولا يحتاج إلى أن يأتي أحد ويلوي عنق أي نص من النصوص الشرعية أو أي حكم من الأحكام الشرعية وخاصة تلك التي لا مجال فيها للاجتهاد أو التدخل لأن الأمور قد حسمت من عند الله عز وجل.

والذي يراه الباحث أن الأمة الإسلامية قد فقدت ركناً عظيماً من أركان عزتها ووحدتها وقوتها عندما غيبّت شريعة الله عز وجل.عن الحكم واستبدلت الذي أدنى بالذي هو خير، وجعلت القوانين الوضيعة مكان هذه الشريعة الإسلامية التي لا ولن يقوم لهذه الأمة قائمة إلا من

([1]) حسين منصور، قانون الأحوال الشخصية لغير المسلمين. ص16، دون ذكر دار النشر والطبعة وسنتها.

([2]) الأشقر، في شرح قانون الأحوال الشخصية، مرجع سابق، ص20.

خلال الرجوع إلى دينها وإسلامها وعقديتها وقوانين رب العالمين﴿ وَمَنْ أَعْرَضَ عَن ذِكْرِي فَإِنَّ لَهُۥ مَعِيشَةً ضَنكًا وَنَحْشُرُهُۥ يَوْمَ ٱلْقِيَٰمَةِ أَعْمَىٰ ﴿١٢٤﴾ ﴾.[1]

ويرى الباحث أن الفرصة في هذه الأيام وبسبب التقدم العلمي والتكنولوجي وسهولة الإتصال بين أفراد الأمة جميعاً مهيئة أكثر من وقت مضى لكي تحل القوانين والأحكام الشرعية في كل صغيرة وكبيرة ومنها قانون الأحوال الشخصية الذي جُرّب وأثبت أنه العلاج الأوحد والأنجع في تحقيق السعادة للبشرية جمعاء[2].

العقل وأهميته وأثره على التكليف

فهو وسيلة فهم الخطاب الموجّه من الشارع إلى العباد. فكان حرّيٌ بنا في هذا المبحث أن نتعرف على العقل وأهميته ومدى تأثيره وأثره في التكليف.

تعريف العقل: لغةً: هو ما يقابل الغريزة التي لا اختيار لها ومنه الإنسان حيوان عاقل، وما يكون به التفكير والإستدلال وتركيب التصورات والتصديقات وما يميز الحسن من القبيح والخير من الشر والحق من الباطل والقلب، والدية والحصن والملجأ، وجمعه عقول. [3]
وجاء في مختار الصحاح[4] أن معناه الحجر والنهي ومن معانيه الدية ويقال عنه أيضاً بأنه: إدراك الأشياء على حقيقتها.

وقد عبر القرآن عنه أي العقل قال تعالى﴿ هَلْ فِي ذَٰلِكَ قَسَمٌ لِّذِي حِجْرٍ ﴾ [5] وسمّاهُ نورا قال تعالى [6] ﴿ أَوَمَن كَانَ مَيْتًا فَأَحْيَيْنَٰهُ وَجَعَلْنَا لَهُۥ نُورًا يَمْشِي بِهِۦ فِي ٱلنَّاسِ كَمَن مَّثَلُهُۥ فِي ٱلظُّلُمَٰتِ لَيْسَ بِخَارِجٍ

---

(1) سورة طه، آية رقم 124.
(2) الأشقر، قانون الأحوال الشخصية، مرجع سابق، ص20 بتصرف.
(3) إبراهيم أنيس وآخرون، المعجم الوسيط، الطبعة الثانية، ج2، مرجع سابق، ص647. زين الدين محمد عبد القادر الرازي، مختار الصحاح، ترتيب محمود خاطر، تحقيق حمزة فتح الله، مؤسسة الرسالة، بدون ذكر الطبعة سنة 1414هـ- 1994م، ص446-447.
(4) زين الدين محمد عبد القادر الرازي، مختار الصحاح، مرجع سابق، ص446- 447.
(5) سورة الفجر، أية رقم 5.
(6) سورة الأنعام، آية رقم 122.

مِّنْهَاۚ كَذَٰلِكَ زُيِّنَ لِلْكَٰفِرِينَ مَا كَانُواْ يَعْمَلُونَ ﴾ وسمي العقل حجراً لأنه يمنع صاحبه من إرتكاب ما يقبح وتضر عاقبته[1].

وقد عبّر عنه النبي عليه السلام أن العقل هو القلم إن أول ما خلق الله تعالى القلم، قال: اكتب، قال: يا ربي وما أكتب؟ قال: اكتب مقادير كل شيء حتى تقوم الساعة، كما أنه بيّن عليه السلام تكريم الله للإنسان بالعقل واعتباره أكرم خلق الله عنده، قال عليه السلام: إن أول ما خلق الله تعالى العقل، فقال تعالى له، ما خلقت أكرم عليّ منك بك آخذ وبك أعطي وبك أثيب وبك أعاقب[2].

اصطلاحاً: عرفه فقهاء الشريعة: أنه جسم لطيف مضيء حمله الرأس عند عامة أهل السنة والجماعة أثره يقع على القلب، فيصير القلب مدركاً بنور العقل الأشياء كالعين تصير مدركه بنور الشمس وبنور السراج الأشياء فإذا قل النور وضعف قل الإدراك، وإذا انعدم النور انعدم الإدراك[3].

وقد عرفه الشربيني[4] في مغني المحتاج بأنه " صفة يميز بها بين الحسن والقبيح وقيل أنه غريزة يتبعها العلم بالضروريان عند سلامة الآلات"[5]، وعرفه علماء الأصول بأنه: " العقل معنى يمكن به الاستدلال من الشاهد على الغائب والاطلاع على عواقب الأمور والتمييز بين الخير والشر ومحلّه الدماغ"[6].

ويرى الباحث أن العقل هو مناط التكليف فإذا ما سلب من الإنسان هذا العقل لأي أمر كائنٍ فإنه بذلك يكون خارج عن التكليف وأنه لا يلزمه شيء من العبادات كصلاة أو صوم أو حج أو جهاد لأنه فاقد للعقل وللأهلية لقوله عليه السلام " رفع القلم عن ثلاثة: عن النائم حتى يسيقظ، وعن الصبي حتى يحتلم، وعن المجنون حتى يعقل"[7].

([1]) البهوتي، كشاف القناع، مرجع سابق، ص73.

([2]) بحاجة إلى تخريج.

([3]) أمير الحاج، التقرير والتجبير، مرجع سابق، ج3، ص377.

([4]) الشربيني: هو محمد بن أحمد الشربيني، شمي الدين، فقيه، شافعي، مفسر، لغوي، من أهل القاهرة من تصانيفه، "الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع" و " مغني المحتاج في شرح المنهاج" للنوري، كلاهما في الفقه، وله " تقريرات على المطول" في البلاغة و " شرح شواهد القطر"، للإعلام للزركلي، ج16، ص234.

([5]) الشربيني، مغني المحتاج، مرجع سابق، ج1، ص33.

([6]) النسفي أبي البركات عبد الله بن أحمد المعروف بـ حافظ الدين النسفي، كشف الأسرار شرح المصنف على المنار، الطبعة الأولى، ج2، دار الكتب العلمية- بيروت- لبنان، ص454-455.

([7]) مسند أحمد، كتاب مسند العشرة المبشرين في الجنة، باب ومن مسند علي بن أبي طالب، رقم الحديث 910، وفي كتاب باقي مسند الأنصار، باب حديث السيدة عائية رقم 23553، ورقم 23562، وقال عنه شعيب الأرنؤوط إسناد جيد السنن النسائي، كتاب الطلاق، باب من لايقع طلاقه من الأزواج، رقم 3378، سنن أبي دواد، كتاب الحدود، باب في المجنون يسرق أيو يصيب حداً، رقم 3825، وسنن ابن ماجه، كتاب الطلاق،=

وهذا ما أجمع عليه الفقهاء وأجمعوا كذلك على أن غير العاقل لا تعتبر تصرفاته المالية، فلا يصح بيعه، ولا إيجاره ولا وكالته ولا رهنه، ولا يصح أن يكون طرفاً في أي عقد من العقود المالية وغير المالية كالنكاح والصلح والضمان والخلع والإبراء وسائر العقود والفسوخ، وأنه لا اعتبار لأقواله، ولا تؤخذ عليه ولا له، فلا يصح منه إسلام ولا ردّه، ولا طلاق ولا ظهار، ولا يعتمد إقراره في النسب أو المال أو غيره، ولا شهادته أو خبره.

كما وأجمع الفقهاء على أن فاقد العقل من الناس تسلب منه الولايات سواء كانت عامة أو خاصة، وسواء كانت ثابتة له بالشرع كولاية النكاح، أو بالتفويض كولاية الإيصاء والقضاء، لأنه إذا لم يكن قادراً على ولاية أموره صار انتفاء ولاية الغير أولى.

الحجر على المعتوه

لغة: هو المنع مطلقاً أي منع كان ومنه سمي الحطيم حجراً، لأنه منع من الكعبة، وسمي العقل حجراً، لأنه يمنع من القبائح ومنه قوله تعالى: ﴿ مَّا تَسۡبِقُ مِنۡ أُمَّةٍ أَجَلَهَا وَمَا يَسۡتَـٔۡخِرُونَ ﴾ [1] أي لذي عقل، والله عز وجل خلق البشر أشرف خلق وجعلهم بكمال حكمته متعاونين فيما يتميازون به عن الأنعام وهو العقل وبه يسعد من سعد، ويقال هو في حجره أي في كنفه وحمايته، ومحجر العين هو ما دار بها[2].

الحجر اصطلاحاً: هو منع عن التصرف قولاً لا فعلاً لصغر ورق وجنون"، ولذلك جعل الشارع الصبا والجنون والعته سبباً للحجر عليهما كل ذلك رحمة منه ولطفاً، والرق ليس بسبب للحجر في الحقيقة، لأنه مكلف محتاج كامل الرأي كالحر غير أنه وما في يده ملك المولى فلا يجوز له أن يتصرف لأجل حق المولى، والإنسان إذا منع من التصرف في ملك الغير لا يكون محجور عليه كالحر لا يقال: إنه محجور عليه مع أنه ممنوع عن التصرف في ملك غيره ولهذا يؤخذ العبد بإقراره بعد العتق لزوال المانع وهو حق المولى ولعدم نفوذ في الحال وتأخره إلى ما بعد الحرية لعلة من المحجور عليهم.

=باب طلاق المعتوه، والصغير والنائم، رقم الحديث 2036، وسنن الدارمي، كتاب الحدود، باب رفع القلم عن ثلاثة، رقم 2194.

(1) سورة الفجر، آية رقم 5.

(2) إبراهيم أنيس وآخرون، المعجم الوسيط، مرجع سابق، ج1، ص178.

وهذه الأشياء توجب الحجر في الأقوال دون الأفعال لأن الحجر في الحكميات دون الحسيات ونفوذ القول حُكمي ألا ترى أنه يرد ويقبل والفعل الحسي لا يمكن رده إذا وقع فلا يتصور الحجر عنه وهو المراد بقوله هو منع عن التصرف قولاً لا فعلاً. [1].

وعرفه آخرون بأنه منع مخصوص لشخص مخصوص عن تصرف مخصوص أو عن نفاذه[2]، وتفصيل ذلك: أنه منع للرقيق من نفاذ تصرفه الفعلي الضار وإقراره، والأشياء المخصوصة: هي التصرفات القولية، والمالية.

وعرفه الحنفية: المنع عن أشياء مخصوصة بالأوصاف مخصوصة[3].

والأوصاف: هي الصغر، والجنون، الرق والسفه، فالحجر على الصغير والمجنون قد يجعل تصرفه غير منعقد أصلاً، كما إذا كان ضرار محضاً، كطلاق زوجته، وقد يجعله موقوفاً على إجازة الولي كالبيع والشراء من المميز، أما إذا كان لا يعقل أصلاً فتصرفه باطل.
وأما الحجر على الأفعال، فلا يفيد، ويكون كل من الصبي والمجنون ضامناً لما يتلفه من مال غيره، ويؤخذ ثمنه من ماله إن كان له مال، ويطالب بالأداء وليه أو وصيه، لأن الضمان من خطاب الوضع، وهو لا يشترط فيه التكليف أو التمييز، لكن لا يطبق عليهما العقاب البدني كالحدود والقصاص، لعدم توافر القصد الصحيح، وإنما تجب الدّية في القتل، لأنه يعتبر خطأً[4].
وعرفه المالكية[5] لأنه صفة حكمية أي يحكم بها الشارع وتوجب منع موصوفها من نفوذ تصرفه فيما زاد عن قوته، أو تبرعه بما زاد عن ثلث ماله.

التعريف الأول شمل: الحجر على الصبي والمجنون والسفيه والمفلس وغيرهم، فهؤلاء يمنعون من التصرف بالبيع والتبرع فيما زاد على قوتهم ويكون تصرفهم موقوفاً على إجازة الولي.

---

(1) فخر الدين عثمان بن علي الزيلعي، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق، ط2، ج5، دار المعرفة- بيروت،1982 ص193 وما بعدها.
(2) ابن عابدين، محمد أمين الشهير بابن عابدين، حاشية رد المحتار على الدر المختار، شرح تنوير الأبصار المشهور بحاشية ابن عابدين، ط2، ج6، مكتبة مصطفى البابي الحلبي وشركاؤه، القاهرة، 1966، ص144 وما بعدها.
(3)الموصولي، الاختيار، مرجع سابق، ج2، ص94.
(4) وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ط4 معدلة ج6، دار الفكر، 1481هـ- 1997م، ص4461.
(5) أحمد بن محمد الصاوي المالكي، حاشية الصاوي، ج3، وزارة العدل والشؤون الإسلامية والأوقاف الإماراتية، 1989، مطبوعة بهامش الشرح الصغير للدردير، ص381 وما بعدها.

التعريف الثاني شمل: الحجر على مريض الموت والزوجة، فإنهما لا يمنعان من البيع والشراء، وإنما يمنعان من التبرع فيما يزيد عن الثلث من أموالهما.

وعرفها الشافعية: المنع من التصرف في المال [1]، **وعرفها الحنابلة:** منع إنسان من تصرفه في ماله[2]، سواء أكان المنع من الشرع كمنع الصغير والمجنون والسفيه، أم كان من الحاكم كمنع المشتري من التصرف في ماله حتى يؤدي الثمن الحال الذي عليه ولا يمنع المحجور (السفيه والمفلس والمريض) من التصرفات غير المالية، كالتصرف بالطلاق والإقرار بما يوجب العقوبة، وكالعبادة البدنية واجبة كانت أو مندوبة، وتنفذ منه العبادة المالية الواجبة كالحج، دون المندوبة، لكن الصبي والمجنون لا يصح تصرفهما في شيء مطلقاً من الأموال والذم والأحوال الشخصية من زواج وطلاق[3]، **وعرفها الإمامية:** هو الممنوع من التصرف في ماله[4]، **وعرفها الزيدية:** منع التصرف في الملك[5].

التعريف المختار من هذه التعاريف

هو منع نفاذ التصرفات القولية، والمالية للمحجور عليه لصغر، أو جنون أو نحوهما.

وهذا التعريف متقارب لجميع التعاريف التي ذكرناها آنفاً.

وقد جاء في المادة 957 من مجلة الأحكام العدلية ما يلي:

الصغير، المجنون، والمعتوه، محجورون أصلاً [6].

دليل مشروعية الحجر

قال تعالى: " ﴿ وَلَا تُؤْتُوا۟ ٱلسُّفَهَآءَ أَمْوَٰلَكُمُ ٱلَّتِى جَعَلَ ٱللَّهُ لَكُمْ قِيَٰمًا وَٱرْزُقُوهُمْ فِيهَا وَٱكْسُوهُمْ وَقُولُوا۟ لَهُمْ قَوْلًا مَّعْرُوفًا ﴾ [7].

---

(1) الحصني، كفاية الأخيار، مرجع سابق، ص256.

(2) منصور بن يونس بن إدريس البهوتي، الروض المربع بشرح زاد المستنقع، (د.ط) عالم الكتب، بيروت، 1985، ص254.

(3) وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي، ج6، ص4462.

(4) جعفر بن الحسن الهذلي (المحقق المحلي) إمامية شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام، (د.ط) ج3، مؤسسته مطبوعاتي إسماعليان، ص405.

(5) أحمد بن قاسم القيسي الصنعاني، البحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الأمصار،(د.ط)، ج13، مكتبة اليمن، ص442.

(6) علي حيدر، مجلة الأحكام العدلية، درر الحكام شرح مجلة الأحكام، تعريب المحامي فهمي الحسيني، ج7، مطبعة الحقوق بياناً، 1346هـ- 1927م، ص8.

(7) سورة النساء، آية رقم 5.

قال في هذه الآية أبو موسى الأشعري رضي الله عنه[1] السفهاء هنا كل من يستحق الحجر، وفي هذه الأية نهى الله عز وجل الأولياء عن إعطاء السفهاء أموالهم، لأن في ذلك إضاعة لهذه الأموال، فدل النص على منعهم من التصرف في أموالهم، وهو معنى الحجر عليهم.

الدليل الثاني: قال تعالى: " ﴿ وَٱبۡتَلُواْ ٱلۡيَتَٰمَىٰ حَتَّىٰٓ إِذَا بَلَغُواْ ٱلنِّكَاحَ فَإِنۡ ءَانَسۡتُم مِّنۡهُمۡ رُشۡدٗا فَٱدۡفَعُوٓاْ إِلَيۡهِمۡ أَمۡوَٰلَهُمۡۖ ﴾ [2]، وفي هذه الآية أمر الله عز وجل باختبار اليتامى في حفظ أموالهم، بأن يدفع لهم منها شيئاً. وذلك لمعرفة تصرفاتهم فإن أنس منهم رشدا قبل البلوغ سلموا أموالهم، فدل النص على منع دفع أموالهم إليهم، قبل الرشد والحجر عليهم، حتى لا يتصرفوا فيها[3]،الحجر على المعتوه وإثبات العته، إن العته يعمل على اختلال العقل كما قرر الأطباء، وبناء على ذلك فالمعتوه محجور عليه لذاته، لأن العته من أسباب الحجر على الإنسان كالمجنون.

وقد جاء في المادة 957 من مجلة الأحكام العدلية ما يلي:

الصغير والمجنون، والمعتوه، محجورون أصلا، وحكم المصاب بالعته كحكم المصاب بالجنون والعته من أسباب الحجر ولكن هل يحتاج إلى حكم القاضي للحجر عليه.

اختلف الفقهاء في هذه المسألة على قولين

الرأي الأول: أن المعتوه محجور عليه لذاته، ولا يحتاج لحاكم للحكم بالحجر عليه، فيحجر عندهم عليه دون الحاجة إلى رفع دعوى حجر.

وبهذا الرأي قال الحنفية والشافعية والحنابلة.

---

(1) أبو موسى الأشعري هو عبد الله بن قيس بن سليم بن حضار ابن حرب، أبو موسى، من بني الأشعر من قحطان صحابي، من الشجعان الولاة القائمين، وأحد الحكمين اللذين رضي بهما علي ومعاوية بعد حرب صفين ولد في زبيد باليمن وقدم مكة عند ظهور الإسلام فأسلم وهاجر إلى أرض الحبشة ثم استعمله رسول الله عليه السلام على زبيد وعدن، وولاه عمر بن الخطاب البصرة سنة 17هـ ففتح أصبهان والأهواز وأقره عثمان عند ولايته، ثم عزله، فانتقل إلى الكوفة، فطلب أهلها من عثمان توليته عليهم فولاه إلى أن قتل عثمان فأقره علي، وتوفي في الكوفة، وكان أحسن الصحابة صوتاً في التلاوة، خفيف الجسم قصيراً وفي الحديث، سيد الفوراس أبو موسى له، 355 حديثاً، الزركلي الأعلام، ج4، ص114.

(2) سورة النساء، آية رقم6.

(3) وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، المرجع السابق، ج6، ص4463.

وقال الموصلي[1] " ولا يجوز تصرف المجنون والصبي الذي لا يعقل أصلا وتـصرف الذي يعقل إن أجازه وليه أو كان أذن له يجوز، والعبد كالصبي الذي يعقل، والصبي المجنون لا يصح عقودهما وإقرارهما وطلاقهما وعتاقهما، وإن أتلفا شيئاً لزمها[2].

وقال موسى بن أحمد بن سالم المقدسي الحنبلي أبـو النجـا ويحجـر علـى الـسفيه والصغير والمجنون لحظهم ومن أعطاهم ماله بيعا أو قرضاً رجع بعينه وإن أتلفوه لم يـضمنوا ويلزمهم إرش الجناية وضمان مال من لم يدفعه إليهم وإن ثم لصغير خمس عشرة سنة أو نبـت حول قُبله شعر خشن أو إنزال أو عقل مجنون ورشد أو رشد سفيه زال حجرهم بلا قضاء.

قال أبو بكر بن محمد شطا الدمياطي الشهير البكري[3]، والجنون يسلب الولايـة فـي النكاح، والإيصاء، ويستمر الحجر إلى إفاقته منه، فإذا أفاق ينفك من الحجر بلا فك قاض، لأنـه حجر ثبت بلا قاض، فلا يتوقف زواله على ملكه"، وقال: ويحجر بصبا قائم بذكر أو أنثى ولـو مميزاً، وهو أيضاً يسلب العبادة والولاية، إلا ما استثنى من عبادة تمييـز، وإذا نـافى دخـول، إيصال هدية ويستمر حجره إلى بلوغ، فإذا بلغ انفك من حجر الصبا.

والذي يقرره البكري أن الحجر على المجنون لا يحتاج إلى حكم الحاكم وكـذلك، فـك الحجر عن المجنون والمعتوه لا يحتاج إلى إذن الحاكم، وقال منـصور بـن يـونس إدريـس البهوتي[4] " ويحجر على السفيه والصغير والمجنون لحظهم، إذا لمصلحة تعود عليهم بخـلاف المفلس والحجر عليهم عام في ذممهم ومالهم ولا يحتاج لحاكم فلا يصح تـصرفهم قبـل الإذن ومن إعطاهم ماله بيعاً أو قرضاً أو وديعة ونحوها رجع نصيبه إن بقي لأنه ماله وإن تلف فـي أيديهم أو أتلفوه لم يضمنوا لأنهم سلطهم عليه برضاه.

---

(1) الموصلي هو عبد الله بن مودود الموصلي ، 683م، فقيه حنفي ولد بالموصل ورحل إلى دمـشق وولـي قضاء الكوفة مدة واستمر ببغداد مدرساً وتوفي فيها وله كتاب المختار وشرحه الاختيار، الزركلي الإعلام، ج2، ص38.

(2) عبد الله بن محمود بن مودده الموصلي للحنفي، الاختيار لتعليـل المختـار، (د.ط)، ج2، دار المعرفـة، بيروت، ص94، موسى بن حمد سالم المقدسي الحنبلي أبو النجار، زاد المقنع، تحقيق محمد عبد العزيز الهندي، ج1، مكتبة النهضة الحديثة، مكة المكرمة، ص124. أو بكر بن محمد شطا الدمياطي الشهير بالبكري، إعانـة الطالبين على حل ألفاظ فتح المعين، (د.ط)، ج3، دار إحياء التراث العربـي، بيـروت، ص69 ومـا بعـدها، منصور بن يونس بن إدريس البهوتي، الروض المربع بشرح زاد المستنقع، ج2،عالم الكتب، بيروت، 1985م، ص256.

(3) محمد شطا الدمياطي الشافعي البكري أبو بكر فقيه متصوف مصري استقر في مكة له كتب منها، إعانـة الطالبين على حل ألفاظ فتح المعين، معجم المؤلفين، ج6، ص370.

(4) هو منصور بن يونس بن صلاح البهوتي فقيه حنبلي شيخ الحنابلة في مصر بعهده نسبة إلى بهوت فـي الغربية بمصر له كشف القناع عن متن الإقناع، الزركلي الإعلام، ج8، 249.

الرأي الثاني: أن الشخص إذا جن قبل بلوغه يحجر عليه أبوه أو وصيه بدون الحاجة إلى حكم الحاكم، وإن جن بعد البلوغ فيحجر عليه الحاكم أو جماعة المسليمن إلى أن يفيق من جنونه وبهذا الرأي قال المالكية رضي الله عنهم.

قال أحمد بن محمد بن أحمد الدردير[1] " في أسباب الحجر منها الجنون والصباه والسفه والمرض وأشار إلى ذلك بقوله رضي الله عنه (المجنون) بصرع أو استيلاء أو وسواس (محجور) عليه من حين جنونه لأبيه أو وصيه إن كان جن قبل بلوغه وإلاّ فالحاكم إن كان وإلا فجماعة المسلمين ويمتد الحجر عليه (للإفاقة) من جنونه ثم إن كان صغيراً أو سفيهاً حجر عليه لأجلهما وإلا فلا من غير احتياج إلى فك ولا ولاية للإم من حيث الحجر وإنما لها الحضانة[2].

وقال الدسوقي[3]: من أسباب الحجر الجنون، والصبا، والسفه، والمرض وأشار إلى ذلك (المجنون) بصرع أو اسيتلاء وسواس محجور عليه من حين جنونه لأبيه أو وصية إن كان وجن قبل بلوغه وإلا فالحاكم إن كان وإلا فجماعة المسلمين ويمتد الحجر عليه للإفاقة من جنونه ثم إن كان صغيراً أو سفيهاً حجر عليه لأجلهما وإلا خلا من غير احتياج إلى فك ولا ولاية للأم من حيث الحجر وإنما لهما الحضانة.

قال في الدسوقية على شرح الكبير (المجنون بصرع) أي وهو الذي يلسبه الجني وقوله أو الوسواس وهو الذي يخيل إليه وسواء كان كل منهما مطبقاً أو متقطعاً وحمل الشارح الجنون في كلام المصنف على مصرع أو وسواس لأن ما بالطبع أي غلبه السوداء لا يفيق منه عادة فلا يدخل في كلام المصنف، وقال إن كان أي إن كان له أب أو وصي وجنّ قبل بلوغه وإلا أي لم يكن له أب ولا وصي أو وجد أحدهما ولكنه جن بعد البلوغ فالذي يحجر عليه الحاكم[4].

---

(1) أحمد بن محمد بن أحمد العدوي أبو البركات، فاضل من فقهاء المالكية ولد في بني عدي بمصر وتعلم بالأزهر وتوفي بالقاهرة له مصنفات منها شرح مختصر خليل وهو في الفقه، الزركلي، الإعلام، ج3، ص232.

(2) شمس الدين محمد بن عرفة الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير،(د.ط)، ج3، دار إحياء الكتب العربية القاهرة، ص292–293.

(3) الدسوقي: هو محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي، فقيه مالكي من علماء العربية والفقه، من أهل دسوق بمصر، تعلم وأقام وتوفي بالقاهرة، ودرس بالأزهر قال صاحب النور " هو محقق عصره وفريد دهره، من تصانيفه: حاشية على الشرح الكبير على مختصر خليل، في الفقه المالكي، وحاشية الدسوقي لمقدمته أم البراهين في العقائد، معجم المؤلفين، 292/9،الزركلي، 242/6

(4) محمد عرفة، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، (د.ط) ج3، دار إحياء الكتب العربية، القاهرة، ص292 وما بعدها.

الرأي المختار

الرأي المختار هو رأي المالكية الرأي الثاني وذلك للأسباب الآتية:

1- المجنون قبل البلوغ لا حاجة لحكم الحاكم لأنه محجور عليه لصغره، ولأن جميع تـصرفاته عندما يكون غير مميز فهي باطلة وهذا باتفاق الفقهاء، أما في سن التمييز فتصرفاته بحاجة إلى إذن الولي أو الوصي. (1)

2- إن الحجر على أي إنسان إنما هو حكم عليه بمنزلة الموت لهذا الإنسان، لأن معنى الحجر على هذا الإنسان يعني أنه أصبح في جميع أقواله وتصرفاته أصبحت باطلة ويصبح فاقداً لأهليته للأداء، وهذا يترتب عليه أنه ينزع منه ولاتيه على أبنائه، ويفقد حقوقه في الجضانة، وهو بجاجة إلى من يتولى أمره والولاية عليه، ومن هنا ينبغي أن يحتاط أشد الحيطة والحذر في الحجر على أي شخص وينبغي أن تؤخذ جميع الاحتياطات قبل الحكم على أي شخص بالحجر، لا سيما وأننا في زمن أصبحت فيه الذمم فاسدة إلا من رحم ربي فيجب الاحتياط قبل الحجر على أي إنسان لأن الذمم عندما فسدت أصبح بإمكان أي شخصين أن يدعيان على أي شخص بأنه مجنون، وكذلك عندما ظهرت الرشوة وشهادة الزور تجعلنا أن نفكر ألف مرة قبل إنزال الحكم بالحجر على أي إنسان.

ومن هنا يرى الباحث أنه ينبغي ويجب أن لا يحكم بجنون أحد إلا بحكم الحاكم، وبعد التمحيص وبعد إظهار أدلة دامغة ولا مجال ولو للحظة واحدة بأنها أدلة واهنة وفيها ضعف وبعد التأكد من أن الذين تقدموا بهذا الطلب لا مصلحة ظاهرة وبينه لهم حتى يثبتوا أن هذا الشخص فيه جنون.

3-ينبغي للحاكم أن يستعين بالأطباء، وينبغي أن يكون هؤلاء الأطباء ثقات مأمونين ويرفق بتقارير طبية واضحة ومفصلة لحالة المريض وينبغي أن لا تقبل شهادة الأطباء إلا بعد أن يقوموا وبالقسم على كتاب الله عز وجل بأنهم لا يشهدون إلا بما يعرفون وبعد ثبوت الأدلة القطعية لديهم بأن هذا الإنسان مجنون، وهذا الأمر متوفر في هذا الوقت بسبب التقدم العلمي والتكنولوجي وتقدم وسائل الاتصال حتى لا يظلم أي إنسان وخاصة في مثل هذا الأمر.

4- الواقع الذي نعايشه يدّلل على ما نقول وما شاهدنا ورأينا وسمعنا عن قصص يشيب لها الولدان فقد قام الأبناء بالحجر على أبائهم وأمهاتهم بالتخلص منهم وللحصول على أموالهم.

---

(1) التفتازاني، التلويح على التوضيح، مرجع سابق، ج2، ص144، محمد الزحيلي، النظريات الفقهية، ط1، دار القلم، دمشق، والدار الشامية بيروت، 1993، ص142- 145.

5- الإسلام وحرصاً منه على سلامة المجتمع من الآفات التي تضعف المجتمع دعانا إلى التثبت في أمور قد تكون أقل شأناً من هذا الأمر، فمن باب أولى وأظهر وأقوى أن يطلب وأن لا يحكم بالحجر على أي شخص إلا بتقرير طبي ومن أطباء يتصفون بصفات تجعلهم ألا يصدروا مثل هذه التقارير إلا بعد العرض والمعانية والمشاهدة والتيقن بأن لا مجال إلا بإصدار تقرير طبي يثبت أن هذا الشخص وبما لا يدع للشك أنه معتوه أو مجنون حتى يتم الحجر عليه وإلا فلا.

رفع الحجر عن المجنون والمعتوه

يحتاج إلى حكم لأن علة المجنون أو العته قد زالت وهذا الرأي هو محل اتفاق بين الفقهاء من الحنفية والشافعية والحنابلة.

قال: عبد الله بن محمود بن مودود الموصلي ولا يجوز تصرف المجنون والصبي الذي لا يعقل أصلا، وتصرف الذي يعقل إن أجازه وليه، أو كان إذن له يجوز والعبد كالصبي الذي لا يعقل"[1]، والحجر عند الأحناف لا يحتاج حكم الحاكم، فرفع الحجر من باب أولى أن لا يحتاج إلى حكم الحاكم.

وقال الدسوقي: " الإفاقة من الجنون، من غير احتياج إلى فك راجع لقول المصنف للإفاقة أي أنه بمجرد الإفاقة إذا أفاق رشيداً فإن الحجر ينفك عنه ولا يحتاج لحكم الحاكم بفكه"[2]، وهو قول صريح وواضح أن المجنون إذا أفاق من جنونه فهو ليس بحاجة إلى حكم حاكم.

وقال أبو بكر بن محمد شطا الدمياطي الشهير بالبكري: " إلى إفاقته (أي المجنون) ويستمر ذلك الحجر إلى إفاقته منه، فإذا أفاق: ينفك الحجر بلا فك قاض، لأنه حجر ثبت بلا قاض، فلا يتوقف زواله على فكه وصياً معطوف على جنون أي ويحجر بصبا قائم بذكر أو أنثى ولو مميزاً وهو أيضاً يسلب العبارة والولاية، إلا ما استثنى من عبادة مميز، وإذنٍ في دخول، وإيصال هدية (إلى بلوغ) أي ويستمر حجر إلى بلوغ، فإذا بلغ: انفك حجر الصبا. [3].

---

(1) عبد الله بن محمود بن مسعود الموصلي، الحنفي، الاختيار التعليل المختار، (د.ط)، ج2، دار المعرفة، بيروت، ص94.

(2) محمد عرفة حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، (د.ط)، ج3، مرجع سابق، ص292.

(3) أبو بكر بن محمد بن شطا الدمياطي الشهير بالكبري، إعانة الطالبين على حل ألفاظ فتح المعين، (د.ط)، ج3، دار إحياء التراث العربي، ص69.

وقال شمس الدين عبد الرحمن بن محمد بن أحمد بن قدامة المقدسي[1]: " ولا يعتبر في زوال الحجر عن المجنون إذا عقل حكم حاكم، بغير خلاف، ولا يتعبر ذلك في الصبي إذا رشد وبلغ.

ويقول: " لنا أن الله تعالى أمر يدفع أموالهم إليهم عند البلوغ وإيناس الرشد، فاشتراط حكم الحاكم زيادة تمنع الدفع عند وجوب ذلك بدون حكم حاكم، وهذا خلاف النص، ولأنه حجر بغير حكم حاكم، وهذا خلاف النص، ولأنه حجر بغير حكم حاكم فيزول بغير حكمه، كالحجر على المجنون وبهذا فارق السفيه وصار الحجر منقسماً إلى ثلاثة أقسام، قسم يزول بغير حكم حاكم وهو حجر المجنون، وقسم لا يزول إلا بحاكم وهو حجر السفيه وقسم فيه الخلاف، وهو حجر الصبي[2].

الرأي الثاني: وبه قال المالكية: إلى أن الشخص إذا عته قبل البلوغ، فالذي يحجر عليه أبوه، أو وصيه، بدون الحاجة إلى حكم الحاكم، وإن عته بعد البلوغ فيحجر عليه الحاكم، إلى أن يفيق من العته أو يشفى.

فقال في حاشية الدسوقي في باب بيان أسباب الحجر " المجنون بصرع" أي وهو الذي يلبسه الجني وقوله أو وسواس وهو الذي يخيل إليه وسواء كان كل منهما مطبقاً أو متقطعاً وجمل الجنون على ما يصرع أو وسواس لأن ما بالطبع أي غلبة السوداء لا يفيق منه عادة فلا يدخل في كلامه وقال " إن كان له أب أو وصي وجن قبل بلوغه وإن لم يكن له أب ولا وصي أو وجد أحدهما ولكنه جن بعد البلوغ فالذي يحجر عليه الحاكم وإن كان بعد الإفاقة صغيراً أو كان كبيراً لكنه سفيه، وإلا بأن كان ليس صغيراً ولا سفيها بل رشيداً فلا يحجر عليه بعد[3].

وقد ذهب إلى تأييد مثل هذا الرأي ومن العلماء المعاصرين الدكتور عبد الكريم زيدان. قال: " والظاهر أن الحجر على المعتوه يحتاج إلى حكم حاكم لأنه ليس كالمجنون حتى لا يحتاج حجره إلى حكم حاكم، فلا بد فيه من اجتهاد ونظر وضبط لحاله حتى يصدق عليه وصف العته

(1) هو عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة، من أهل جماعيل بنابلس، خرج مع عمه صغيرا وقت الصليبين، استقر بدمشق وشارك مع صلاح الدين بحرب الصليبين ورحل بغداد لطلب العلم لمدة أربع سنوات ثم عاد إلى دمشق قال فيه العز بن عبد السلام ما طابت نفسي بالإفتاء حتى صار عندي نسخة من المغني للموفق ونسخة من المحلى لابن حزم، أهم تصانيفه المغني، الزركلي، الإعلام، ج4، ص191.

(2) ابن قدامة، المغني مع الشرح الكبير، تحقيق للدكتور محمد شرف الدين خطاب وآخرون، ج6، دار الحديث- القاهرة، 1425-2004، ص202-203.

(3) محمد عرفة ، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، (د.ط)، ج3، مرجع سابق، ص293-293.

ويعتبر معتوهاً وإذا احتاج حجر المعتوه إلى حكم حاكم، فإن رفع الحجر عنه يحتاج إلى حكم حاكم[1].

وقد أخذت المحاكم الشرعية في المملكة الأردنية الهاشمية بهذا الرأي حيث جاء في المادة 90 من قانون أصول المحاكمات الشرعية: المادة 90 يثبت الجنون والعته والأمراض التي توجب فسخ النكاح في دعوى الحجر وفسخ النكاح بتقرير الطبيب المؤيد بشهادته أمام المحكمة، وإذا لم يكن حال التقرير مع شهادة الطبيب باعثاً على الطمأنينة يُحال الأمر إلى طبيب آخر أو أكثر.

فالقانون هنا لا يحجر على أي إنسان إلا بدعوى وأن يثبت ذلك بتقرير أهل الاختصاص الأطباء، والذي اعتمدته المحاكم الشرعية في المملكة الأردنية الهاشمية في إثبات العته.

أولا: تقرير طبي وشهادة الطبيب، أمام المحكمة بان ما ورد في تقريره هو صحيح.

ثانياً: أن العته لا يثبت بموجب الشهادة فلا بد من إثباته بحكم وضمن دعوى، كما جاء في القرارات القضائية ورقم القرار هو 20853.

ثالثاً: أن يكون الطبيب المحول إليه والذي يقوم بكتابة التقرير عن الوضع الصحي للمريض مسلماً، لأن شهادة غير المسلم على المسلم لا تقبل.

وهذا ما جاء في المادة رقم 85 من أصول المحاكمات الشرعية: م 85 يجوز رد أهل الخبرة إذا كان الخبير ممن لا تقبل شهادته شرعاً لأحد الخصوم والطبيب وإن كان من أهل الخبرة فإن كان غير مسلم رُدّت شهادته.

قلت: في هذا الزمان الذي فسدت فيه الذمم إلا من رحم ربي وهم قلة لا يوجد من بين المسلمين صاحب خبرة في إثبات هذا الأمر أو عدمه وما أكثر الأطباء وأصحاب الخبرة بين المسلمين ولكن يجب أن يحتاط في هذا الموضوع أشد الحيطة والحذر لأن ضعاف الإيمان أصبح لا هم لهم إلا في جني الأموال وبالطرق غير الشرعية، وأقول آلا يوجد صاحب خبرة وشهادة إلا من النصارى فالأصل أن يكون مسلماً.

ولابد أن نشير إلى مسألة في إثبات الحجر وهي أن اللجنة التي يحال إليها الشخص لإثبات العته أو المرض أن تكون هذه اللجنة في حدها الأدنى هو شخصين إثنين وهو الحد الشرعي في موضوع طلب الشهادة ويجب أن يكون من يطلب منه ذلك أن يكون موثوقاً في دينه وأمانته.

---

(1) عبد الكريم زيدان، المفصل في أحكام المرأة والبيت المسلم في الشريعة الإسلامية ط 1، ج10، مؤسسة الرسالة، بيروت، 1413هـ-1993م، ص295.

حكم تصرفات المعتوه في مسائل الأحوال الشخصية حال الإفاقة

إذا كان المعتوه ممن يصيبه العته في بعض الأحيان ويفيق في بعض الأحيان، فإن تصرفاته في حال إفاقته صحيحة، كتصرفات العاقل هذا إذا كان المعتوه بالغاً، أما إذا كان غير بالغ فإن تصرفاته بحاجة إلى إذن وليه، مثل الصبي المميز، فإن فاق بالغاً فتصرفاته صحيحة نافذة، كما هي تصرفات البالغ العاقل، فيصح منه الطلاق، والظهار، واللعان والخلع، ويشترط أن تكون الإفاقة كاملة دون آثار خبل.

قال في الاختيار[1] ولا يجوز تصرف المجنون والصبي الذي لا يعقل أصلاً، وتصرف الذي يعقل أن أجازه وليه، أو كان أذن له يجوز، والعبد كالصبي الذي يعقل، والصبي والمجنون لا يصح عقودهما وإقرارهما وطلاقهما وعتاقهما، وإن أتلفا شيئاً لزمهما[2]، وقال في بدائع الصنائع " فالذي يرجع للزوج أن يكون عاقلاً حقيقة أو تقديراً فلا يقع طلاق المجنون والصبي الذي لا يعقل لأن العقل شرط أهلية التصرف لأن به يعرف كون التصرف مصلحة وهذه التصرفات ما شرعت إلا لمصالح العباد[3].

وقال في الشرح الكبير: " ولا يصح وقوعه أي الطلاق فلا يصح من صبي ولا من مجنون ولو غير مطبق إذا طلق حال جنونه، ولا من مغمى عليه ولا من سكران بحلال لأنه حكمه حكم المجنون[4]، **وقال في مغني المحتاج:** " ولا ولاية لرقيق أو صبي ومجنون ومختل النظر لهرم أو خبل، وكذا المحجور عليه بسفه على المذهب"، وقال في الشرح: " ولا صبي لأنه مسلوب الولاية، ولا مجنون في حالة جنونه المطبق، وكذا إن تقطع جنونه.

وقال في إعانة الطالبين: " وتقدم أن الصبي مسلوب العبارة والولاية، فلا يصح عقوده، ولا إسلامه، ولو مميزاً، ولا يكون قاضياً، ولا والياً، ولا يلي النكاح، إلا ما استثنى من عبادة

([1]) الموصلي، عبد الله بن محمود الموصلي الحنفي، الاختيار لتعليل المختار، (د.ط)، ج4، دار المعرفة، بيروت، ص149، علاء الدين أبو بكر بن مسعود الكاساني الحنفي، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، الطبعة الثانية، ج7، دار الكتب العلمية، بيروت، 1986، ص134. أبي البركات، سيدي أحمد الدردير، الشرح الكبير، (د.ط)، ج2، دار إحياء الكتب العربية، عيسى البابي الحلبي وشركاه، 365، الشربيني، مغني المحتاج، ج3، ص154. أبو بكر بن محمد شطا الدمياطي الشهير بالبكري، إعانة الطالبين على حل ألفاظ فتح المعين،(د.ط)، ج3، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، ص71، الشيخ نظام وجماعة من علماء الهند، الفتاوى الهندية، الطبعة الرابعة، ج5، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، 1986، ص150، وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ج9، ص6882.

([2]) المراجع السابقة.

([3]) المراجع السابقة.

([4]) المراجع السابقة.

المميز والأذن في الدخول وأن المجنون مسلوب ما ذكر من غير استثناء شيء، فإذا أفاق المجنون، صح منه جميع ما ذكر، أو بالغ الصبي كذلك، يصح منه جميع ما ذكر، إلا إن بلغ غير رشيد بعدم صلاحه في دينه وماله، فحينئذٍ يعتريه مانع آخر، وهو السفه والمعنى من كلامه هنا طلاقه، ولعانه، وإسلامه وعقود.

وقال في الفتاوى الهندية: " ولايجوز تصرف المجنون المغلوب أصلاً، ولو أجاز الولي، وإن كان يجن تارةً ويفيق أخرى فهو في حال إفاقته كالعاقل والمعتوه كالصبي العاقل في تصرفاته وفي رفع التكليف عنه، واختلفوا في تفسيره اختلافاً كثيرا أي في المعتوه.

وقد جاء في المادة 979 من مجلة الأحكام العدّلية " تصرفات المجنون غير المطبق في حال إفاقته كتصرفات العاقل ومربط العقد في خلاصة أقوال الفقهاء أن المجنون في حال إفاقته يكون كالعقلاء، ويصح منه جميع تصرفاته القولية والفعلية، فيصح طلاقه، ولعانه وظهاره، وإيلاؤه، ورجعته وغيرها.

وقال أيضاً في الفقه الإسلامي وأدلته " ولا يصح طلاق المجنون ومثله المغمى عليه" واستدل بقوله عليه السلام: " لا طلاق في إغلاق"[1]، **والإغلاق:** كل ما يسد باب الإدراك والقصد والوعي، لجنون أو شدة الغضب أو شدة الحزن ونحوها، ودليل اشتراط البلوغ والعقل: حديث " كل طلاق جائز إلا طلاق الصبي والمجنون"[2] وحديث " رفع القلم عن ثلاثة عن الصبي حتى يحتلم وعن النائم حتى يستيقظ، وعن المجنون حتى يفيق" [3] ولأن الطلاق يحتاج إلى إدراك كامل وعقل وافر، وهذا لا يتوفر في الصبي والمجنون، ولأن الطلاق تصرف ضار، فلا يملكه الصبي ولو كان مميزا أو أجازه الولي.

ولي المحجور عليه

الولاية لغةً: من الولي، وهو القرب، فهي قرابة حكيمة من العتق أو من الموالاة، وهي قيام العبد بالحق عند الفناء على نفسه، **الولي:** فعيل، بمعنى، الفاعل، وهو من توالت طاعته من غير أن يتخللها عصيان، أو بمعنى: المفعول، فهو من يتوالى عليه إحسان الله وأفضاله، والولي،

([1]) رواه أحمد وأبو دواد وابن ماجه عن عائشة، محمد بن علي بن محمد الشوكاني، نيل الأوطار من أحاديث سيد الأخيار، شرح منهى الأخبار إدارة الطباعة المنيرية، 235/6 عبد الله بن يوسف أبو محمد الحنفي الزيلعي نصب الراية تحقيق محمد يوسف النبوري، (د.ط)، دار الحديث مصر، سنة 1357هـ، 223/3، ورواه الدارقطني في سننه، ج4، ص36، رقم الحديث 98.

([2]) قال الزيلعي: حديث غريب، وأخرج الترمذي عن أبي هريرة " كل طلاق جائز إلا طلاق المعتوه المغلوب على عقله" وفيه ضعف، وروى ابن أبي شيبة عن علي قال: " كل طلاق جائز إلا المعتوه" ونصب الراية 221/3–223، وأخرجه المباركفوري في تحفة الأحوذي بشرح الجامع للترمذي، ج4، دار الكتب العلمية، بيروت، ص311.

([3]) انظر: ص.

هو العارف بالله وصفاته بحسب ما يمكن المواظب على الطاعات، المجتنب عن المعاصي، المعرض عن الانهماك في اللذات والشهوات.

والولي: كل من ولي أمر أو قام به، النصيره المحب، الصديق، ذكراً، وقد يؤنث بالتاء والحليف، والصهر، والجار، والعقيد، والتابع، والمعتق، المطيع، يقال المؤمن ولي الله والمطر يسقط بعد المطر وولي العهد وأرث الملك وولي المرأة: من يلي عقد النكاح عليها ولا يدعها تستبد بعقد النكاح من دونه وولي اليتيم الذي يلي أمره ويقوم بكفايته[1].

إصطلاحاً: استعمل جل الفقهاء كلمة الولاية بمعنى تنفيذ القول على الغير شاء أم أبى[2]، فتشمل الولاية الإمامة العظمى والخطة كالقضاء، والحسبة والمظالم والشرطة ونحوها، كما تشمل قيام شخص كبير وراشد على شخص قاصر في تدبير شؤونه الشخصية والمالية قال النووي[3] ويقال للمحجور فيها مولى عليه مولى عليه ووردت على ألسنتهم بمعنى إقامة الغير مقام النفس في تصرف جائز معلوم، فتناولت الوكالة ونظارة الوقف ونحو ذلك، وبمعنى أحقية المطالبة بدم القتيل في الجناية على النفس، سهواً صاحبها " ولي الدم".

كما عبروا عن سلطة الزوج في تأديب زوجته الناشز والوالد في تأديب ولده الصغير، والمعلم في تأديب تلاميذه بالولاية أيضاً[4]، وأطلق عليها فقهاء المالكية بمعنى الآصرة الموجبة للإرث وقال في القوانين الفقهية: والولاية خمسة أنواع ولاية الإسلام ولا يورث بها إلا مع عدم غيرها وولاية الحلف وولاية الهجرة وكان يتوارث بهما أو الإسلام ثم نسخ وولاية القرابة، وقد اتفق أئمة المذاهب على أن ولي المحجور عليه صبياً أو غيره في الأموال هو الأب إن كان موجوداً ولم يكن مجنوناً أو محجوراً عليه واختلفوا في غير الأب.

وقال في بدائع الصنائع: " ترتيب الولاية فأولى الأولياء الأب ثم وصيه ثم وصي وصيه ثم الجد ثم وصيه ثم وصي وصيه ثم القاضي ثم من نصب القاضي وهو وصي القاضي وإنما

([1]) الجرجاني، التعريفات، مرجع سابق، ص249. إبراهيم أنيس وآخرون، المعجم الوسيط، مرجع سابق، ج2، ص1101.

([2]) علي بن محمد بن علي الحسيني الجرجاني الحنفي، التعريفات، الطبعة الثانية، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، منشورات محمد علي بيضون، وضع حواشيه وفهارسه محمد باسل عيون السود، 1424هـ-2003م، ص249.

([3]) انظر: ص.

([4]) الجرجاني، التعريفات، مرجع سابق، ص449، الفيومي، المصباح المنير، مرجع سابق، ص390، محمد بن أحمد بن جزي الكلبي الغرناطي، القوانين الفقهية، (د.ط)، ج1، ص248-249.

تثبت الولاية على هذا الترتيب، لأن الولاية على الصغار باعتبار النظـر لهـم لعجـزهم عـن التعرف بأنفسهم، والنظر على هذا الترتيب، لأن ذلك مبني على الشفقة وشفقة الأب فوق شـفقة الكل، وشفقة وصيه فوق شفقة الجد، لأنه مرضي الأب ومختاره فكان خلف الأب فـي الـشفقة وخلف الشيء قائم مقامه كأنه هو وشفقة الجد فوق شفقة القاضي، لأن شفقته تنشأ عـن القرابـة والقاضي أجنبي، ولا شك أن شفقة القريب على قريبه فوق شفقة الأجنبي، وكذا شـفقة وصـيه، لأنه مرضي الجد وخلفه فكان شفقته مثل شفقته، وإذا كان ما جعل له الولاية على هذا الترتيـب كانت الولاية على هذا الترتيب ضرورة لأن هذا الترتيب ضرورة لأن ترتيب الحكم على حسب ترتيب العلة [1].

وليس لمن سوى هؤلاء من الأم والأخ والعم وغيرهم ولاية التصرف على الصغير فـي ماله، لأن الأخ والعم قاصر الشفقة وفي التصرفات تجري جنايات لا يهتم لهـا إلا ذوي الـشفقة الوافرة، الأم وإن كانت لها وفور الشفقة لكن ليس لها كمال الرأي لقصور عقل النساء عادةً فـلا تثبت لهن ولاية التصرف في المال ولا لوصيهن، لأن الوصي خلـف الموصـي قـائم مقامـه فلايثبت له إلا قدر ما كان للموصي وهو قضاء الدين والحفظ لكن عند عدم هؤلاء.
وهذا الكلام في شأن الأولياء في الأمور المالية، أما في الأمور الأخرى كالزواج وغيره فهنـاك ترتيب آخر للأولياء.

وقال في الدر المختار: " والولاية في مال الصغير إلى الأب ثم وصيه ثم وصي وصيه، إذا الوصي يملك الإيصاء ثم إلى الجد أبي الأب ثم إلى وصيه ثم وصي وصيه ثم إلى القاضـي ثم إلى من نصبه القاضي ثم وصي وصيه وليس لوصي الأم ووصـي الأخ ولايـة التـصرف التصرف في تركه مع حضرة الأب أو وصيه أو وصي وصيه أوالجد أبي الأب وإن لـم يكـن واحد مما ذكرنا فله أي لوصي الأم الحفظ وله بيع المنقول لا العقـار ولا يـشتري إلا الطعـام والكسوة لأنهما من جملة حفظ الصغير.

وقال المالكية: " والولي على المحجور من صغير أو سفه لم يطرأ عليه السفه بعد بلوغه الأب الرشيد لا الجد والأخ والعم إلا بإيصاء من الأب وله البيع لمال ولده المحجور لـه مطلقـاً

([1]) الكاساني، بدائع الصنائع، مرجع سابق، ج5، ص155، ابن عابدين، الدرر المختار، مرجـع سـابق، ج5، ص122، محمد عرفة، الشرح الكبير، (د.ط)، ج3، دار إحياء الكتب العربية، القاهرة، مطبوعة بهامش حاشـية الدسوقي، ص299، محمد الخطيب الشربيني، مغني المحتاج إلى شرح معاني ألفاظ المنهاج، دار الفكر، (د.ط)، مرجع سابق، ج2، ص173.

ربعاً أو غيره سببه أي البيع وإن لم يذكر له سبب مما يأتي لحمله على السداد ولم يكن لــه وإن لم يذكر ثم يلي الأب وصيه فوصي الوصي وأن بعد وهل هو كالأب له البيع مطلقاً وإن لم يذكر السبب وإن كان لابد من سبب من الأسباب لكن لا يلزمه البيان مطلقاً أو لا يلزمه بيانه إلا الربع أي المنزل أو العقار مطلقاً إذا باعه فبيان السبب، ثم يلي الوصي الحاكم أو من يقيمه ثم جماعــة المسلمين فلا تثبت الولاية المالية للجد والأخ والعم إلا بوصاية من الأب.

وقال في مغني المحتاج: ولي الصبي أبوه ثم جده ثم القاضي ولا تلي الأم في الأصــح، وقال في شرح ذلك ولي الصبي أبوه بالإجماع ولو عبر بالصغير لكان أولى، لأنه كما قال ابــن حزم إن الصبي يشمل الصبية كما قال: إن البعد يشمل الأمة ثم جده أبو الأب وإن علا كولايــة النكاح، وتكفي عدالتهما الظاهرة لوجود شفقتهما فإن فسقا نزع القاضي المال منهما، ثم وصيهما أي وصي من تأخر موته منها.

لأنه يقوم مقامه وشرطه العدالة ثم القاضي أو أو أمينه لخبر "السلطان ولي من لا ولــي له"[1] وحكم المجنون حكم الصبي في ترتيب الأولياء وكذا من بلغ سفيهاً. وإن لم يوجد أحد من الأولياء المذكورين، فعلى المسلمين النظر في حال محجورهم وتولي حفظ ماله، ولا تلي الأم في الأصح كولاية النكاح والمال ولا ولاية لسائر العصبات كالأخ والعم.

وقال في المغني: ولا ينظر في مال الصبي والمجنون ما داما في الحجــر، إلا الأب أو وصيه بعده، أو الحاكم عند عد مهما، وأما السفيه، فإن كان محجورا عليــه صــغيرا، واســتديم الحجر عليه لسفهه، فالولي فيه من ذكرناه، وإن جدد الحجر عليه بعد بلوغه، لم ينظر في مالــه إلا الحاكم، لأن الحجر يفتقر إلى حكم حاكم، وزواله يفتقر إلى ذلك فكذلك النظر في ماله.

والذي يراه الباحث هو رأي الشافعية في هذا الأمر، فهل يعقل أن تكون عاطفة وصــي الأب غير القريب أولى من الجد، فرابطة الدم والقرابة أشد باعثاً على الرعاية والحفظ والاهتمام بشؤون القصر.

لا سيما وأن الجد هو الأساس فكيف يقرب من هو أبعد منه وخاصة في وصية الأب من غير الأقرباء هذا القول لا تقبله الفطرة السليمة وقد يؤدي إلى مشاحنات وإلى جلــب البغــضاء والحقد في المجتمع الإسلامي إذا لم يأخذ كل واحد ما يستحق سواء أ كان له أو عليه.

([1]) مسند أحمد كتاب ومن مسند بني هاشم، باب بداية مسند عبد الله بن عباس، رقم 2148، ورقــم 24162، وله 25035، سنن ابن ماجه، كتاب النكاح، باب لا نكاح إلا بولي، رقم 1870، وقال عنه شــعيب الأرنــؤوط حسن لغيره وهذا ضعيف الإسناد، ج1، ص250.

ما يجوز للولي من التصرفات وما لا يجوز

لا خلاف بين الفقهاء في أنه لا يجوز للولي أن يتصرف في مال المحجور إلا على النظر والاحتياط وبما فيه حظ له وإغتباط، والحديث " لا ضرر ولا ضرار " [1]

ولقد فرّع العلماء في هذه المسألة على النحو الآتي.

أن ما لاحظ للمحجور فيه كالهبة بغير العوض والوصية والصدقة والعتق والمحاباة في المعاوضة لا يملكه الولي، يلزمه ضمان ما تبرع به من هبة أو صدقة أو عتق أو حابى به أو زاد في النفقة على المعروف أو دفعه لغير أمين، لأنه إزالة ملكه من غير عوض فكان ضرراً محضاً[2] .

اتفق الفقهاء على أن الولي يتصرف وجوبا في مال الصبي القاصر بالمصلحة وعدم الضرر لقوله تعالى: ﴿ وَلَا تَقْرَبُوا۟ مَالَ ٱلْيَتِيمِ إِلَّا بِٱلَّتِى هِىَ أَحْسَنُ حَتَّىٰ يَبْلُغَ أَشُدَّهُۥ ۚ وَأَوْفُوا۟ بِٱلْعَهْدِ ۖ إِنَّ ٱلْعَهْدَ كَانَ مَسْـُٔولًا ﴿٣٤﴾ ﴾ [3] وقوله تعالى: ﴿ فِى ٱلدُّنْيَا وَٱلْـَٔاخِرَةِ ۗ وَيَسْـَٔلُونَكَ عَنِ ٱلْيَتَـٰمَىٰ ۖ قُلْ إِصْلَاحٌ لَّهُمْ خَيْرٌ ۖ وَإِن تُخَالِطُوهُمْ فَإِخْوَٰنُكُمْ ۚ وَٱللَّهُ يَعْلَمُ ٱلْمُفْسِدَ مِنَ ٱلْمُصْلِحِ ۚ وَلَوْ شَآءَ ٱللَّهُ لَأَعْنَتَكُمْ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ عَزِيزٌ حَكِيمٌ ﴿٢٢٠﴾ ﴾ [4].

كما أنهم اتفقوا على أن الغني لا يأكل من مال اليتيم، وللفقير أن يأكل بالمعروف من غير إسراف، لقوله تعالى: " من كان غنيا فليستعفف ومن كان فقيراً فليأكل بالمعروف"[5].

وروى الشيخان عن عائشة أنها نزلت في ولي اليتيم إذا كان فقيراً أنه يأكل منه مكان قيامه عليه بالمعروف، وروي أن رجلاً سأل النبي عليه السلام فقال: ليس لي مال، ولي يتيم فقال عليه السلام " كل مال يتيمك غير مسرف، ولا مبذر، لا متأثل مالاً، ولا تق مالك بماله"[6].

([1]) مالك بن أنس الموطأ. صححه محمد فؤاد الباقي، (د.ط)، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، من حديث يحيى المازني مرسلاً، وذكر ابن رجب الحنبلي في جامع العلوم والحكم شواهد يتقوى بها، وحسنه النووي، ورواه ابن ماجه والدار قطني من حديث أبي السعيد ورواه مالك مرسلاً. وقال عنه شعيب الأرنؤوط حسن، ج1، ص313، وقال عنه الآلباني في صحيح وضعيف سنن ابن ماجه، باب 2340، ج5، ص340، صحيح

([2]) الشربيني، مغني المحتاج إلى شرح معاني ألفاظ المنهاج،(د.ط)، ج2، مرجع سابق، ص154-175.

([3]) سورة الإسراء، آية رقم 34 .

([4]) سورة البقرة، آية رقم 220 .

([5]) سورة النساء، آية رقم 6 .

([6]) مسند أحمد، كتاب مسند المكثرين من الصحابة وباب مسند عبد الله بن عمر بن العاص، رقم 6459، ورقم6726، وقال عنه شعيب الأرنؤوط، إسناده حسن، سنن النسائي، كتاب الوصايا، باب ما للوصي من مال اليتيم إذا قام عليه، رقم 3608، ابن ماجه، كتاب الوصايا، باب قوله تعالى: ومن كان فقيرا فليأكل بالمعروف، 2709، وقال عنه الآلباني في صحيح وضعيف سنن أبي دواد حسن صحيح، ج6، ص373، وقال عنه في صحيح وضعيف سنن النسائي حسن صحيح، وابن ماجه رقم 2781، والإرواء 1456، ج8، ص240.

وهذه أقوال الفقهاء في هذه المسألة.

قال الحنفية"[1].: " لا يملك الولي شيئاً من التبرعات من مال الصغير، لأن ذلك ضرر محض، فلا يقرض ماله ولا يوصي به، ولا يتصدق بماله، ولا يطلق إمرأته، ولا يهب شيئاً من ماله من غير عوض، كما أنه ليس له أن يهب بعوض لأن الهبة بعوض هبة ابتداء، وإنما تصير معاوضة إنتهاء وهو لا يملك الهبة، وتجوز الهبة بعوض لأنها في معنى البيع.

لكن القاضي له اقراض مال اليتيم، لأنه من باب حفظ الدين وللولي أن يقبل الهبة والصدقة للصغير والوصية للصغير، لأنه تصرف نفع محض، فيملكه الولي، وقال عليه السلام: " خير الناس أنفعهم للناس[2].

وهذا ما يجري مجرى الحث على النفع، والحث على النفع ممن يملك النفع عبث، وله أن يزوج أمته، لأنه نفع، وله أن يبيع ماله بأكثر من قيمته ويشتري له شيئاً بأقل من قيمته، وله أن يبيع بمثل قيمته، وبأقل من قيمته مقدار ما يتغابن الناس عادةً وله أن يؤجر نفسه وماله بأكثر من أجر فيه، وماله بأكثر أو بأجر مثله أو أقل منه قدر ما يتغابن الناس فيه عادة، وله أن يستأجر له شيئاً بأقل من أجر المثل أو بأجر المثل أو بأكثر منه قدر ما يتغابن الناس فيه عادةً، ولو آجر نفسه أو ماله ثم بلغ الصبي في المدة فله الخيار في إجارة النفس إن شاء مضى عليها، وإن شاء أبطلها، ولا خيار له في إجارة المال، ووجه الفرق أن إجارة المال للصغير تصرف من ماله على وجه النظر فيقوم مقام الأب فيه مقامه فلا يثبت له الخيار في الأبطال البلوغ، أما إجارة نفسه فتصرف على نفسه بالإضرار، وكان ينبغي أن لا يملكه الأب إلا أنه ملكها من حيث أنها نوع رياضة، وتهذيب للصغير، وتأديب له، والأب يلي تأديب الصغير فولتها على أنها تأديب فإذا بلغ فقد انقطعت ولاية التأديب، وهو الفرق، وله أن يسافر بماله وله أن يدفع ماله مضاربة، وله أن يبضع وله أن يوكل بالبيع والشراء والإجارة والإستئجار، لأن هذه الأشياء من توابع التجارة، وكل من ملك التجارة يملك ما هو من توابعها.

([1]) الكساني ، بدائع الصنائع، مرجع سابق، ج5، ص155-156، أحمد بن محمد بن أحمد الدرير، الشرح الكبير، (د.ط)، ج3، دار إحياء الكتب العربية، القاهرة، ص298، وما بعدها، 204. إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي أبو إسحاق، (د.ط)، ج1، دار الفكر، بيروت، ص328-231، منصور بن يونس بن أدريس البهوتي، تحقيق هلال مصيليحي، دار الفكر، بيروت،1402هـ، كشاف القناع على متن الاقناع، مرجع سابق، ج1، ص84-100 بتصرف.

([2]) خرجه الألباني في السلسلة الصحيحة، ج1، رقم 772، وقال عنه في صحيح وضعيف الجامع الصغير، حسن، رقم 3289، وفي صحيح الجامع، ج21، ص472.

وبيع العقار للقاصر فيجوز للولي العدل وهو محمود السيرة بين الناس أو مستور الحال أن يبيعه بمثل القيمة أو بأكثر، ولا يجوز للوصي إلا للضرورة كبيعه من أجل تسديد دين لا وفاء له إلا بهذا البيع، وينفذ البيع للوصي بإجازة القاضي، وله رده إن كان خيراً له.
ويجوز للأب أو الجد إذا اشترى مال الصغير لنفسه أو بمال الصغير بمثل قيمته أو بأقل جازه ولو فعل الوصي ذلك لا يجوز عند محمد أصلاً، وعند أبي حنيفة، وأبي يوسف إن كان خيراً لليتيم جازه وإلا فلا....

وقال في الشرح الكبير "وليس للوصي بيع عقار محجورة إلا لسبب يقتضي بيعه، كما ليس للوصي هبة من مال محجوره للثواب لأن الهبة إذا إذا فاتت بيد الموهوب له فلا بلزمه إلا القيمة والوصي كالحاكم لا يبيع بالقيمة بخلاف الأب ثم يلي الوصي حاكم أو من يقيمه كذلك يبيع الحاكم كالوصي إذا دعت الضرورة إلى بيعه من مال اليتيم كوفاء الدّين مثلاً.

فيكون هذا المذهب كالأحناف تماماً من حيث المبدأ ولكن المالكية ذكروا أحد عشر سبباً لجواز بيع عقار القاصر أو وصيه من وصي أو حاكم للضرورة.

1- الحاجة البينية للبيع كنفقة أو وفاء دين لا قضاء له إلا من ثمنه.

2- الخوف عليه من ظالم يأخذه منه غصباً أو يعتدي على ريعه ولم يستطع رده.

3- المصلحة الظاهرة بأن يبيعه بزيادة الثلث على ثمن المثل أو أكثر.

4- أن يكون موظفاً عليه ضريبة ظالمة، فيباع ليشتري له مالا توظيف عليه إلا أن يكون الأول أكثر ريعاً.

5- أن يتكون حصته مع شريك، فيباع ليشتري له عقار مستقل لا شركة فيه تخلصاً من ضرر الشركة.

6- أن يكون ريعه قليلاً أو لا ريع له أصلا، فيباع ليستبدل له ما فيه ريع أكثر.

7- أن يكون العقار بين جيران سوء في الدين أو الدنيا، أو لكونه بين جيران ذميين، فيباع ليستبدل به عقار بين جيران صالحين.

8- أن يكون مشتركاً غير قابل للقسمة، فيبيع حصته، فيباع مع بيع شريكه.

9- أن يخاف خرابه، ولا مال له أي المحجور يعمر به، فيباع.

10- أن يخاف خرابه، وله مال يعمربه، ولكن بيعه أولى من تعميره.

11- أن يصبح المنزل منفرداً في مكان لانتقال العمارة عنه لأي غرض من الأغراض.

وقال في المهذب " ولا يتصرف الولي في ماله إلا للمصلحة وجوباً، فيحفظ ماله عن أسباب التلف، ويستثمره ويتجر له في ماله، حتى لا تأكله المؤن من نفقة أو غيرها، الدليل قال الله عز

وجل: " ﴿ وَلَا تُؤْتُوا۟ ٱلسُّفَهَآءَ أَمْوَٰلَكُمُ ﴾ تشغيله لا من عينه، ولقول رسول الله صلى الله عليه وسلم: (من ولي يتيماً، وله مال فليتجر له بماله، ولا يتركه حتى تأكله الصدقة) [1].

ويبني له العقار بأمتن المواد، ويشتري له العقار إذا حصل له الكفاية وينتفع من غلته، إذا لم يخف جور السلطان أو ضراراً للعقار، ولا يبيع له العقار إلا في موضعين: أحدهما أن تدعوا إليه الضرورة بأن يفتقر إلى النفقة وليس له مال غيره، ولم يجد من يعترضه.

الثاني: أن يكون في بيعه غبطة وهو أن يطلب منه بأكثر من ثمنه فيباع له ويشتري ببعض الثمن مثله لأن البيع في هذين الحالين فيه حفظ ولا يسافر بماله من غير ضرورة لأن فيه تغريراً بالمال فإن دعت الضرورة والمصلحة بأن خاف عليه الهلاك أو نهب أو حريق جاز له أن يسافر فيه لأنه أحوط وأضمن.

وروى: (إن المسافر وماله على قلت) أي على هلاك ولا يودع ماله ولا يقرضه من غير حاجة لأنه يخرجه من يده فلم يجز فإن خاف نهب أو حريق أو غرق أو سفر وخاف عليه جاز له الإيداع والإقراض، فإن قدر على الإيداع دون الإقراض أودع عند ثقة الإقراض دون الإيداع أقرضه إلا ثقة مليا، ويزكي ماله وجوباً، لأن الولي قائم مقام القاصر وإن رأى أن يخلط ماله بماله من أجل النفقة جاز والدليل قوله تعالى: ﴿ وَيَسْـَٔلُونَكَ عَنِ ٱلْيَتَٰمَىٰ ﴾ [2].

وإن أراد أن يبيع ماله بماله فإن كان أبا أو جداً جاز لا منهما لأنهما لا يتهمان في ذلك لكمال شفقتهما وإن كان لغيرهم لم يجز لهما روى أن النبي عليه السلام قال: " لا يشتري الوصي من مال اليتيم" ولأنه متهم في طلب الحظ له في بيع ماله من نفسه فلم يجعل ذلك إليه، أي مصلحة الولي وقال في كشاف الإقناع: " لا يجوز لولي الصغير المجنون أن يتصرف في مالهما إلا على وجه الحظ وهي المصلحة لهما الدليل قول الله عز وجل " ﴿ وَلَا تَقْرَبُوا۟ مَالَ ٱلْيَتِيمِ ﴾ [3].

فإن تبرع بهبة أو صدقة، أو حابى بأن اشترى بزيادة، أو باع بنقصان أو زاد في النفقة عليهما بالمعروف ضمن، لأنه مفرط كتصرفه في مال غيرهما. وللولي أن ينفق عليهما من

([1]) سنن الترمذي كتاب الزكاة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم، باب ما جاء في زكاة مال اليتيم، رقم 580، وقال أبو عبيى روي من هذا الوجه وفي إسناده مقال لأن فيه المثنى ابن الصبّاح يضعف في الحديث وقال عنه الألباني في صحيح وضعيف سنن الترمذي، ضعيف، الإرواء، 788، وفي ضعيف الجامع الصغير، رقم 2179، ج2، ص141.

([2]) سورة البقرة، آية رقم 220.

([3]) سورة الإسراء، أية رقم 34.

مالهما من غير إذن الحاكم، ولا يصح للولي أو الوصي أو الحاكم أن يشتري من مال الصغير والمجنون شيئاً لنفسه، أو أن يبيعهما شيئاً من نفسه.

أو يرتهن من مالهما لنفسه أو يشتري الولي من مالهما شيئاً لنفسه أو يبيعهما شيئاً من نفسه لأنه مظنة التهمة إلا الأب لأن التهمة بين الولد ووالده منفية، ويجب إخراج زكاة مالهما من قبل الولي، ولا يصح إقرار الولي عليهما بمال ولا إتلاف، لأنه إقرار على الغير، وللولي التجارة بماله ولكن لا أجرة له، والربح كله يعود للمولى عليه لأن ذلك نماء في ماله، والاتجار بمالهما أولى من تركها لقول عمر رضي الله عنه: " إتجروا في أموال اليتامى لئلا تأكلها الصدقة" وله أن يدفع المال للمضاربة إلى رجل أمين يتجر فيه بجزء من الربح، والربح كله للمولى عليه.

وللولي بيعه نسيئاً لملئ وقرضه لمصلحة فيها وله قرضه بأن يكون الثمن المؤجل أكثر مما يباع به حالاً وذلك لحاجة سفر أو خوف على المال من نهب أو غرق أو غيرها، ولو بلا رهن ولا كفيل به، وإن ضاع بسبب ترك الرهن والكفيل لم يضمن لأن الظاهر هو السلامة، وله إيداع المال المولى عليه لثقة، أو قرضه لمليء أمين لمصلحة فيه، لأنه أحفظ له، ولا ضمان عليه أن تلف لعدم تفريطه، ولا يقرض وصي ولا حاكم منه شيئاً لنفسه، كما لا يشتري من نفسه، ولا يبيع لنفسه للتهمة، أما الأب فيجوز لعدم التهمة له.

وله هبة المال بعوض قدر قيمته فأكثر، أما بدونهما فلا يصح وله أن يرهنه عند ثقة لحاجة، وللولي التعليم له أي الخط والرماية والأدب وما ينفعه وأداء الأجرة عليه لأن في ذلك مصلحة له، وللولي بيع العقار لمصلحة، ولو لم يحصل زيادة عن ثمن مثله والمصلحة وأنواعها كثيرة، كحاجة المولى عنه إلى النفقة أو الكسوة أو قضاء دينه مما لا سبيل ولا بد له من فعل ذلك.

وكذلك أن يخاف على العقار الهلاك بأي سبب من الأسباب كالحرق أو الغرق أو الخراب، مدواته أي مداوة المولى عنه وهذا من مصلحته أو أن يكون في بيعه " غبطة" وهي أن يبذل فيه زيادة كبيرة على ثمن مثله ولا يتقيد بالثلث، أو أن يكون العقار قد خرب سبب انتقال البيوت من حوله إلى مكان آخر فيه مصلحة للمولى عنه ومن المصالح أيضاً أن يرى الولي شيئاً يباع بسعر رخيص، لا يمكن شراؤه إلا ببيع العقار، وكذلك أن يكون المقام فيه إلحاق ضرر بأن يكون الجار سيئ الخلق.

المبحث الثالث: الألفاظ ذات الصلة بالعته

الجنون هو أحد الأمراض العقلية التي تعد من العوارض المؤثرة في تمييز الشخص ونظراً لذلك فلا بد من الحديث عن تعريف المجنون لغةً واصطلاحاً وأنواعه ومدى تأثرها في أهلية الأداء.

المطلب الأول: أولاً: الجنون لغة: جنّ فلان فهو مجنون، ويقولون أجنّه الله ، جنَّ فلان زال عقله، ويقال جنّ جنونه مبالغةً، وبه ومنه، أعجب به حتى يصير كالمجنون[1].

ثانياً: اصطلاحاً: هو اختلال العقل، بحيث يتمتع جريان الأفعال والأقول على نهج العقل إلا نادراً[2]. وعرفه آخرون هو اختلال العقل بحيث يخرج صاحبه عن النهج الطبيعي في الأعمال المعتادة، وهو مسقط لأهلية الأداء[3].

وعرفه آخرون: هو آفة تعتري العقل فتذهب به، **وعرفه آخرون:** اختلال القوة المميزة بين الأمور الحسنة والقبيحة المدركة للعواقب، وبالجملة هو فقدان الإنسان الإدراك كلياً بآفة[4]. وقد عرفه الإمام البزدودي[5] بقوله: والمعنى الموجوب انعدام آثاره وتعطيل أفعاله الباعث للإنسان على أفعال مضادة لتلك الأفعال من غير ضعف في عامة أطرافه وفتور في سائر أعضائه[6].

وقد عرفته مجلة الأحكام العدلية في المادة رقم 944، المجنون على قسمين إحداهما مطبق وهو الذي يستوعب جنونه جميع أوقاته، والثاني غير المطبق وهو الذي يكون في بعض الأوقات مجنوناً ويفيق في بعضها[7]

وبعد ذكرنا لهذه التعاريف فإن الباحث يجد أنها، وإن تعددت ألفاظها، إلا أن مدلولها لا يختلف كثيراً عن بعضها بعضاً وهو أن الجنون عبارة عن اختلال القوة العقلية لدى الإنسان

([1]) إبراهيم أنيس وآخرون، المعجم الوسيط، مرجع سابق، ج1، ص162.
([2]) الجبوري، عوارض الأهلية، مرجع سابق، ص161.
([3]) الجرجاني، التعريفات، مرجع سابق، ص83.
([4]) الكردي، مرجع سابق، ص16.
([5]) البزودي: هو علي بن محمد بن حسين البزدوي إمام الحنفية من وراء النهر، أصولي محدث، مفسر، له تصانيف كثيرة منه المبسوط، الزركلي الإعلام، ج7، 192.
([6]) البخاري، كشف الأسرار، مرجع سابق، ج4، ص371.
([7]) علي حيدر، مجلة الأحكام العدلية، تعريب المحامي فهمي الحسيني، (د.ط)، ج7، مطبعة القوق بياناً، 1346هـ، 1927م، ص124.

بحيث يؤدي هذا الاختلال إلى عدم جريان الأقوال والأفعال على ضوء نهج العقل السليم وبعد هذه التعريفات السابقة أجد أن أفضلها قول القائل أن الجنون آفة عقلية تعتري العقل فتذهب به ولكنه بحاجة إلى ضابطٍ وإن الجنون نوعان (مطبق، ومتقطع) ونضيف على التعريفات والضابط في هذا الأمر فنقول أن التعريف المختار " أي الجنون" آفة عقلية تعتري العقل فتذهب به على الدوام أو التقطع.

أسباب الجنون[1]

1- سببه نقصان جبل عليه دماغ المجنون، وطبع عليه في أصل الخلقة فلم يصح لقبول ما أعد لقبوله من العقل كعين الأكمة ولسان الأخرس وهذا النوع من الجنون مما لا يرجى زواله ولا فائدة من الاشتغال بعلاجه.

2- سببه إستيلاء الشيطان عليه فيخليّه الخيالات الفاسدة ويفزعه في جميع أوقاته بحيث يؤدي هذا إلى عدم إستقرار القلب وإجتماع الذهن مع السلامة في محل العقل خلقه وبقائه على الاعتدال، ويسمى هذا المجنون ممسوساً في عقله لتخبط الشيطان إيّاه وموسوساً لإلقائه الوسوسة في قلبه ويعالج هذا النوع بالتعوايذ والرقي، وفي هذا الحال لا يحُكم بزوال العقل.

3- بسبب زوال الإعتدال الحاصل للدماغ خلقةً إلى رطوبة مفرطة أو يبوسة متناهية وهذا النوع مما يعالج بما خلق الله تعالى لذلك من الأدوية وفي النوعين الأول والثالث يتيقن بزوال العقل لفساد أصلي أو عارضي في محله كما أنه يتيقن بزوال القوة الباصرة عن العين العمياء لفساد فيها بأصل الخلقة أو بعارض أمرٍ أصابها[2].

أنواع الجنون

الجنون يتنوع إلى نوعين هما:

النوع الأول: الجنون الأصلي أو المطبق أو الممتد وهو أن يولد الإنسان فاقد العقل فلا يصلح لقبول ما أعدّ لقبوله من العقل[3]، وهنا لابد أن أشير أن علماء النفس قد بحثوا هذا الموضوع وأسهبوا فيه وجعلوه من الاختلالات العقلية التي يصاب بها الإنسان حتى أنه أصبح علماً قائماً بذاته في هذا العصر وأصبحنا نرى المشافي الخاصة بذلك.

([1]) الجبوري، عوارض الأهلية عند الأصوليين، مرجع سابق، ص161 وما بعدها.
([2]) البخاري، كشف الأسرار، مرجع سابق، ج4، ص372.
([3]) الكردي، الأحوال الشخصية، مرجع سابق، ص24.

الاختلال لغــة: مفردها خلل، معناها: الفساد والضعف يقال في رأيه خلل أي ضعف[1] وقد عرّف علماء النفس الاختلالات العقلية بما يلي: أنها اضطرابات ذهنية أي عقلية وهي حالات مرادفــة للجنون، ومنها الفصام بأنواعه، والاكتئاب والجنون الدوري، وجنون العظمة، والاضطهاد فصام الطفولة وذهان الحمل، وذهان الشيخوخة[2] وعرفها البعض، هي الحالة التــي يــضطرب فيهــا السلوك لدرجة لا يمكن التلائم مع الواقع ويصبح المصاب، عاجز عن معالجة مشاكله بالطريق المعقول، فيلجأ للطريق الخاطئ[3].

أو أنه يعرف بالجنون المستديم الذي لا ينفك عن الإنسان، وهو أغلب أنــواع الجنــون انتشاراً بين المجانين[4]، أو الجنون الممتد فهو الجنون المتصل، سواء كان أصّلياً بأن جُــنّ منــذ عهد الصغر أو عارضاً بأن جن بعد البلوغ[5]، وهذا الجنون ونوعه لا يرجى لــصاحبه الــشفاء منه.

الثاني: الجنون العارض أو جنون غير مطبق أو متقطع أو قاصــر، ومعنــاه أن يبلــغ الإنسان سليم العقل كامل الفهم ثم يطرأ له الجنون، وعرفه البزدوي[6] بقوله" وأما معنى عارض أوجب زوال الاعتدال الحاصل للدماغ، وهذا النوع من الجنون يمكن أن ينفع معه العــلاج بمــا يسّر الله من الأدوية المتنوعة المتعددة[7].

والجنون المتقطع : هو جنون يصيب الإنسان في وقت، ويغيب عنه في وقت آخر، ثــم يعود إليه، ثم يغيب عنه وسواء أن لم يكن حضوره وغيابه في مواعيد منتظمة، كأن يغيب يومــاً ويحضر يوماً ويغيب يومين ثم يحضر أسبوعاً، ويغيب شهراً وهكذا[8].

([1]) إبراهيم أنيس وآخرون، المعجم الوسيط، مرجع سابق، ج1، ص253 حسن سعيد الكرمي الهادي إلى لغــة العرب، الطبعة الأولى، ج1، دار لبنان للطباعة والنشر، ص577.

([2]) مصطفى فهمي، الشذوذ النفسي،(د.ط)، مكتبة مصر، القاهرة، ص310.

([3]) خير الدين شريف العمري ، علم النفس والتمرين العقلي، الطبعة الثانيــة، منــشورات 30 تمــوز، بغــداد 1985، ص35.

([4]) السباعي، الصابوني، الأحوال الشخصية، مرجع سابق، ص16.

([5]) الكردي، الأحوال الشخصية، مرجع سابق، ص24.

([6]) (400–1482هــ) هو علي بن محمد بن الحسين، أبو الحسن، فخر الإسلام، البزودي، كان إمام الحنفية بما وراء النهر، أصولي، محدث، مفسر، من تصانيفه " المبسوط" أحد عشر مجلداً. " وشرح الجامع الكبير" " وكنــو الوصول إلى معرفة الأصول المعروف بأصول البزودي، وهو غير محمد بن محمد الحسين البزودي، أبو اليسر الملقب بالقاضي الصدر (421–493) الزركلي– الإعلام، ج192/7.

([7]) البخاري، كشف الأسرار، مرجع سابق، ج4، ص372.

([8]) الكردي، الأحوال الشخصية، مرجع سابق،(د.ط)، ص24.

والجنون القاصر هو الذي يغيب وقتاً ويحضر وقتاً، فيغيب ويعود إلى المجنون عقله، تلزمه التكاليف والواجبات كالعاقل تماماً، وحين يعود إلى جنونه يأخذ حكم المجنون الممتد جنونه، والجنون الطارئ إذا امتد تسقط عنه التكاليف حال الإمتداد. ويرى علماء الأصول أن الله عز وجل قد اعتنى بخلق الإنسان وحافظ عليه من الآفات استدلالاً بقول الله عز وجل: ﴿ ٱلَّذِى خَلَقَكَ فَسَوَّىٰكَ فَعَدَلَكَ ۝٧ ﴾ [1].

ولذلك ينبغي علينا أن نسعى للحفاظ على العقل والنفس وخصوصا إنهما من المقاصد الخمسة التي حرص الشرع على حفظها ومن صور المحافظة على العقل السعي وراء علاجه إن أصابته آفة والجنون العارض يصيب العقل يمكن معالجته، لذا فهو مثل أي مرض من الأمراض التي تصيب الإنسان[2]، وسنبحث في تكملة الحديث عن المجنون عن الجوانب التي يفترق فيها الجنون الأصلي عن العارض.

1- أن الطريان بعد البلوغ رجح جانب العروض فجعل عضواً عند عدم الامتداد إلحاقاً بسائر العوارض بخلاف ما إذا بلغ مجنوناً فزال الجنون فإن حكمه حكم الصغير، فلا يوجب قضاء ما مضى، والجنون الأصلي: يكون لآفة في الدماغ مانعة عن قبول الكمال فيكون أمراً أصليّاً لا يقبل اللحاق بالعدم، والجنون الطارئ قد اعترض على محل كامل للحقوق آفة فيلحق بالعدم[3].

تأثير الجنون على الأهلية:

الجنون المطبق معدمُ لأهلية الأداء كلياً سواء تمتع الإنسان بها قبل ذلك أم لا، فإذا ولد الإنسان مجنوناً تثبت له أهلية الوجوب الكاملة، لعدم تأثرها بالجنون فإذا كبر بعد ذلك وبلغ السابعة أو الثامنة من عمره وهو مجنون لا تثبت له أهلية أداء ناقصة أصلاً وبالتالي إذا بلغ سن الخامسة عشرة، لم تثبت له أهلية أداء كاملة أيضاً لعارض الجنون.

فإذا بلغ الإنسان سن التمييز عاقلاً، حتى ثبت له أهلية الأداء الناقصة، ثم جن بعد ذلك، ألغيت بالجنون أهلية الأداء الناقصة، فإذا بلغ عاقلاً ثبتت له أهلية أداء كاملة، فإذا جُنّ بعد ذلك

([1]) سورة الانفطار, آية رقم7 .
([2]) البخاري، كشف الأسرار، مرجع سابق، ج4، ص372.
([3]) الجبوري، عوارض الأهلية، مرجع سابق، ص164.

ألغيت أهلية أدائه كلياً لجنونه، فلا تبق له أهلية أداء، لا كاملة ولا ناقصة، وبذلك يكون للمجنون جنوناً مطبقاً مثل ما للطفل غير المميز من الأحكام[1].

الجنون المتقطع

أما الجنون المتقطع، فقد ذهب العلماء إلى أنه حين قيامه يعد كالجنون المطبق، وعند زواله يعدّ كالسلامة من الجنون بالكلية، فيكون للمتمتع به أهلية أداء كاملة إذا كان بالغاً أو ناقصة إذا كان مميزا دون البلوغ بحسب سنه فإذا كان دون السابقة، لم يكن له أهلية أداء أصلاً، ولكن ذلك للصغر لا للجنون[2].

الفرق بين المعتوه والمجنون: لقد فرّق العلماء بين المعتوه والمجنون في عددٍ من الأمور وهي:
أولا: المعتوه قد يكون مميزاً أو غير مميز، فهو بهذا كالصبي المميز وغير المميز، أما المجنون فإنه إن كان دائم الجنون كان المجنون كالصبي غير المميز، وإذا كان جنونه متقطعاً كان المجنون كالصبي غير المميز حال حصول نوبة الجنون فقط، فإذا أزال أثر النوبة عاد كالمجنون إلى أهلية التكليف.
ثانياً: المعتوه مصاب بضعف عقلي، أما المجنون فإنه لا عقل له.
ثالثاً: المعتوه لا يصاحبه في حالة العته تهيج واضطراب، بينما المجنون قد يصاحبه في الغالب تهيج واضطراب.

ويرى الباحث رداً على هذا أن المعتوه قد يصاحبه في حالة العته تهيج واضطراب وقد لا يصاحبه وقد شاهدنا ورأينا وسمعنا أن بعض من أصيبو بالعته قد ينتابهم حالة من التهيّج والاضطراب وبدرجاتٍ متفاوتة، ومن خلال هذا الحديث يرى الباحث أن الجنون يعد من العوراض السماوية التي ليس للإنسان فيها أي تأثير.

المطلب الثاني: الخبل

أولاً: لغة: سكون الباء، الفساد وبفتحها الجن يقال به خبل أي شيء من الأرض قد أخبله ومن باب ضرب وخبّله تخبّيلاً واختبله إذا أفسد عقله أو عضوه ورجل مخبّل بالتشديد كأنه قطعت أطرافه والخبال الفساد.

([1]) الكردي، الأحوال الشخصية، مرجع سابق، ص11.
([2]) الجرجاني، التعريفات، مرجع سابق، ص196، الفيومي، المصباح المنير، مرجع سابق، ج1، ص136، وهو في جزئين.

ثانياً:الخبل اصطلاحاً: بسكون الباء الجنون وشبهه كالهوج والبله وقد (خبله) الحــزن إذا أذهب فؤداه من باب ضرب واختبّلته) فهو (مخبول) و (متّخبل) و (الخبل) بفتحها أيضاً الجنون و (خبّلته) (خبلا) من باب ضرب أيضاً فهو (مخبول) إذا أفسدت عضواً من أعــضائه أو أذهبــت عقله، (والخبال) بفتح الخاء يطلق على الفساد والجنون قال مخبولاً لا عقل له.

وقال الشافعي رحمه الله والجنون والخبل الذي لا يكون معهما تأدية حق. وروى ثعلــب عن سلمة عن الفراء أنه قال الخبل الجن والخبل بسكون الباء الجنون وشبهه كالهوج والبله وقــد خبله الحزن إذا أذهب فؤاده من باب ضرب، وخبله فهو مخبول ومخبل والخبل بفتحهــا أيــضاً الجنون وخلبته خبلاً من باب ضرب أيضاً فهو مخبول إذا أفسدت عضواً من أعضائه أو أذهــب عقله والخبال بفتح الخاء يطلق على الفساد والجنون[1].

الجنون والخبل جودة الحمق بلا حنون مثقل في جميعه الخبــل[2] اصــطلاحاً: الخبــل (بالتحريك): الجن، والخابل، الشيطان، والخبال، الفساد ومنه قوله تعــالى: ﴿ لَوْ خَرَجُواْ فِيكُم مَّا زَادُوكُمْ إِلَّا خَبَالًا وَلَأَوْضَعُواْ خِلَٰلَكُمْ يَبْغُونَكُمُ ٱلْفِتْنَةَ وَفِيكُمْ سَمَّٰعُونَ لَهُمْ ۗ وَٱللَّهُ عَلِيمٌۢ بِٱلظَّٰلِمِينَ ﴾.[3]

وفي الحديث: " بين يدي الساعة خبل"[4] أي الفساد والفتنة والمــرج والقتــل، والخبــل والعتــه يشتركان في معنى وهو نقصان العقل في كل منهما.

المطلب الثالث الحمق

الحمق: لغة: بسكون الميم وضمها قلة العقل وقد حمق من باب ظرف فهو أحمق وحمق أيــضاً بالكسر حمقاً فهو حمق وامرأة حمقاء وقوم ونسوة حمق وحماقى، وحامقه أي ساعده على حمقــه واستحقه عده أحمق وتحامق تكلف الحماقة.

([1]) العسقلاني، أحمد بن حجر العسقلاني، فتح الباري، تحقيق أحمد علي بن خميس أبو الفضل العسقلاني، ج8، دار المعرفة، بيروت، 1379هــ، شرح صحيح البخاري، ص394.

([2]) محمد بن أحمد الأزهر الأزهري المروي أبو منصور، الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي، تحقيق: د. محمد جبر الألفي، الطبعة الأولى، الناشر: وزارة الأوقاف والشرون الإسلامية، الكويت، 1933هــ، ص270.

([3]) سورة التوبة، آية رقم 47.

([4]) أخرجه محمد بن أحمد الأزهري الهروي، في كتاب الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي، تحقيق دكتور محمد جبر الألفي، ط1، ج1، الناشر، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الكويت، 1933هــ، ص316، ولم أجد لــه تخريج في كتب السنة.

الحمق فساد في العقل قاله الآزهري و(حمق) (يحمق) فهو (حمق) من باب تعـب و (حمق) بالضم فهو (أحمق) والأنثى (حمقاء) (والحماقة) اسم منه والجمع (حمقى) و (حمـق) مثل أحمر وحمراء وحمر قال ابن القفاع و (حمق حمقاً) من باب تعب خفت لحيته[1].
العلاقة بينه وبين العته والرابط بينهما: والرابط بين الحمق والعته في مؤدّاهما فـإن التـصرفات الناتجة من المعتوه والأحمق تنافي المنطق القويم والعقل السليم.

المطلب الرابع: السفيه

أولا: السفه لغةً: ضد الحلم وأصله الخفة والحركة وتسفّه عليـه إذا أسـمعه وسـفّهه، وسفهّه تسفّيهاً نسبة إلى السفه وسافهه مسافهة يقال سفيه لا يجد مسافهاً وقولهم سفه نفسه وغـبن رأيه وبطر عيشه وألم بطنه وفسق أمره ورشد أمره كان الأصل سفهت نفسُ زيد ورشـد أمـره فلما حول العقل إلى الرجل انتصب ما بعده بوقوع الفعل عليه لأنه صار في معنى تـسفه نفـسه بالتشديد هذا قول البصريين والكسائي ويجوز عندهم تقديم هذا المنصوب كمـا يجـوز غلامـه ضرب زيد، وقال الفرّاء لما حول الفعل إلى النفس إلى صاحبها خرج ما بعده مفسراً ليدل علـى أن السفه فيه وكان حكمه أن يكون سفه زيد نفساً لأن المفسر لا يتقدم.

ومثله قولهم ضقت به ذرعاً وطبت به نفساً والمعنى ضاق ذرعي به وطابت نفـسي بـه وسفه الرجل صار سفيهاً وبابه ظرف وسفاهاً أيضاً بالفتح وسفه أيضاً من باب طرب فإذا قـالوا سفه نفسه وسفه رأيه لم يقولوه إلاّ بالكسر لأن فعل لا يكون إلا متعدّياً[2].

ثانياً:السفه اصطلاحاً: كما جاء: الخفة والحركة ومنه زمام سفيه وتخصيـصاً لـه [3]، **السفيه:** هو الذي يصرف ماله في غير موضعه ويبذر في مصروفاته ويضيع أموالـه ويتلفهـا بالإسراف والذين يزالون يغفلون في أخذهم وإعطائهم ولم يعرفوا طريق تجارتهم وتمتعهم بحب

([1]) الرازي، محمد بن أبي بكر ، مختار الصحاح، تحقيق محمود خاطر،(د.ط)، ج1، مكتبة لبنـان- بيـروت، طبعة جديدة، 1415هـ-1995م، ص167 ، الفيومي، المصباح المنير، ج1، ص167.
([2]) محمود بن عمر الزمخشري، الفائق في غريب الحديث، تحقيق علي محمد البخاري، محمـد أبـو الفـضل إبراهيم، ط2، ج2، دار المعرفة بيروت ص181، دون ذكر الطبعة وسنتها، الفيومي، المصباح المنير، مرجـع سابق، ج1، ص280، 281.
([3]) أبي عبد الرحمن الخليل الفراهيدي، العين، تحقيق، د. مهدي المخزومي.د. إبراهيم السامرئي، (د.ط)، ج4، دار مكتبة الجلال، ص9 ، الجراجاني، التعريفات، ط2، دار الكتب، بيروت، لبنان، سـنة 2003- 1494هـ، ص122، النووي، تحرير ألفاظ التنبيه، مرجع سابق، ج1، ص200.

بلاهتهم وخلو قلوبهم يعدون أيضاً من السفهاء [1]، وعرفه في التلويح على التوضيح أنـــه تبـــذير المال وإتلاقه على خلاف مقتضى العقل والشرع مع بقاء العقل[2].

واصطلاحاً: وقد عرفه آخرون عبارة عن خفة تعتري الإنسان فتحملُهُ على العمل بخلاف موجب العقل والشرع مع قيام العقل حقيقة وقد زاد فخر الإسلام البزدوي قيد في التعريف، فقال في آخره " من وجه"[3].

الربط بين اللغوي والاصطلاحي: تدور المعاني اللغوية لكلمة السفه حول الخفـــة وعـــدم إحسان التصرف وقد تبنى التعريف الاصطلاحي هذا المعنى واعتبر السفه خفة تعتري الإنـــسان تحمله على عدم إحسان التصرف الذي ينتج عنه كل عمل بخلاف مذهب العقل والشرع.

لأن السفه في اصطلاح الفقهاء غلب على تبذير المال وإتلافه على خلاف مقتضى العقل والشرع، وبدون ذكر هذا القيد يتناول التعريف ارتكاب جميع المحظورات[4].

وحكم السفه أنه لا يوجب خللاً في الأهلية ولا يمنع شيئاً من أحكام الـــشرع ولا يوجـــب وضع الخطاب بحال فيظل السفيه أهلا لمباشرة التصرفات ومطالب بأداء العبادات[5].

والفرق بينه وبين العته أن العته عبارة عن آفة ناشئة عن الذات توجب خللا في العقـــل فيصير صاحبه مختلط العقل فيشبه بعض كلامه كلام العقلاء، وبعضه كلام المجـــانين بخـــلاف السفه فإنه خفة تعرض للإنسان وليست آفة في ذاته[6].

وقد ذُكرت كلمة السفه في القرآن بالمعنين 1) تبذير المال ﴿ وَلَا تُؤۡتُواْ ٱلسُّفَهَآءَ أَمۡوَٰلَكُمُ ﴾ [7] .

2) الخفة ﴿ أَلَآ إِنَّهُمۡ هُمُ ٱلسُّفَهَآءُ وَلَٰكِن لَّا يَعۡلَمُونَ ١٣ ﴾ [8] .

ولهذا ذكر الفقهاء أن السفه حالتان:

الأولى: استمرار السفه بعد بلوغ الإنسان وإفاقته وإقامته من الجنون.

الثانية: طروءه بعد البلوغ والرشد[9].

---

(1) المناجرة، مدغمش، (د.ط)، مجلة الأحكام العدلية، رقم الإيداع، 1998/10، ص126.

(2) التفتازاني، شرح التلويح على التوضيح، مرجع سابق، ج2، ص191.

(3) المناجرة، مدغمش، .(د.ط)، مجلة الأحكام العدلية، رقم الإيداع، 1998/10، ص126

(4) التفتازاني، شرح التلويح على التوضيح، مرجع سابق، ج2، ص191.

(5) الزحيلي، أصول الفقه، مرجع سابق، ج1، ص182.

(6) الجرجاني، التعريفات، مرجع سابق، ص122، ص149.

(7) سورة النساء، أية رقم 5.

(8) سورة البقرة، أية رقم 13.

(9) الموسوعة الفقهية الكويتية، مجموعة من العلماء، ط الثانية، ج25، 1425هـ–2004، حقوق الطبع لوزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية– الكويت، ص48.

المطلب الخامس: الدهش

أولاً: لغةً: البرق بالتحريك: الحيرة والدهش، ومنه حديث ابن عباس: (لكل داخل برقة[1] أي دهشته) البرقة: هي الدهشة برق كفرح إذا بهت من فزع أو نحوه، فيبقى شاخصاً بصره .

البرق: الدهش والحيرة، ومنه قوله تعالى: ﴿ فَإِذَا بَرِقَ ٱلْبَصَرُ ﴾ [2] إذا حار عند الموت ومن قرأ (برق) أراد بريقه إذا شخص وأراد: أن راكب البحر إما أن يغرق وإما أن يكون فيه مدهوشاً حيران[3].

الدهش: ذهاب العقل من الذهل والوله ونحوه دهش الرجل فهو دهش وشده فهوه مشدوه شدهاً وأدهش الأمر وأشدهه [4]، يقال دهش بكسر الهاء فهو دهش ودهش فهو مدهوش أي تحيّر والهشة المرة منه ونصبه على أنه مفعول به ويجوز نصبه على الحال مبالغة أو على حذف المضاف أي ذا دهشة، دهش أي ، بالكسر كفرح واقتصاره على ذكر التحيّر غير صحيح قال بعده أو ذهب عقله من ذهل أو وله" بل إنه اقتصر في المصباح المنير: فقال" دهش دهشاً من باب نعت: ذهب عقله حياء أو خوفاً ويتعدى بالهمزة فيقال أدهشه غيره وهذه هي اللغة الفصحى وفي لغة يتعدى بالحركة فيقال دهشه خطب دهشاً فهو مدهوش"، لا خلاف بين الفقهاء من أن زائل العقل غير المتعدّي بزوال عقله لا يقع طلاقه كالمجنون والمغمى عليه والنائم وزاد الحنفية المدهوش.

ثانياً: اصطلاحاً: قال ابن عابدين[5] جعل المدهوش في البحر داخلاً في الجنون، وقال سئل الخير الرملي[6] عمن طلق زوجته فلاناً في مجلس القضاء وهو مدهوش، فأجاب، بأن

([1]) رواه الخطابي في الغريب عن الكسائي وقال روى عن ابن عباس العجلوني، كشف الخفاء،(د.ط)، ج2، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 145.

([2]) سورة القيامة، آية رقم 7.

([3]) أبو السعادات المبارك بن محمد الجزري، النهاية في غريب الحديث والأثر، تحقيق طاهر أحمد الزاوي، محمود محمد الطناحي،(د.ط) ج1، المكتبة العلمية، بيروت، 1399هـ-1979م، ص305.

([4]) غريب الحديث، عبد الله بن سلم بن قتيبة الدينوري أبو محمد، مطبعة العاني، بغداد-ط1، 1397هـ، تحقيق: عبد الله الجبوري،ج2، ص369، لأبي عبد الرحمن الفراهيدي، العين، دار مكتبة الجلال، تحقيق مهدي المخزومي، د. إبراهيم السامرئي، ج3، ص398، (د.ط).

([5]) ابن عابدين: 1198م-252 (وهو محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين كان فقيه في الديار الشامية وإمام الحنفية في عصره صاحب رد المحتار على الدرر المختار المشهور بحاشية ابن عابدين وابنه محمد علاء الدين 1244م- 1206هـ المشهور بابن عابدين صاحب قرة عيون الأخبار الذي تكملة لحاشية والده سابقة الذكر، ومن تصانيف ابن عابدين الأب " العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية و نسمات الأسحار على سحر المنار وهو في الزركلي: الأعلام 26716.

([6]) خير الدين الرملي: هو خير الدين بن أحمد بن نور الدين الرملي، ولد بالرملة بفلسطين ونشأ بها، فقيه حنفي، مفسر، محدث، لغوي، مشارك في جميع أنواع العلوم، رحل لمصر ودرس بالأزهر وعاد إلى الرملة وأخذ التعليم والتدريس والإفتاء، أخذ عنه العلماء الكبار والمفتون والمدرسون من تصانيفه: "مظهر الحقائق الخفية في البحر الرائق" معجم المؤلفين، 132/4 الزركلي: الإعلام 374/4، خلاصة الأثر المجي، ج2، 134.

الدهش من أقسام الجنون فلا يقع طلاقه إذا كان بأن عرف منه الدهش مرة، ويصدق بلا برهان. وقال: فالذي ينبغي التعويل عليه في المدهوش ونحوه إناطة الحكم بغلبة الخلل في أفعاله وأقواله الخارجة عن عادته، لكل من اختل عقله لكبر أو مصيبة حلت به أو لمرض، فما دام في حال غلبة الخلل في الأقوال والأفعال لا تعتبر أقواله وإن كان يعلمها ويريدها، لأن هذه المعرفة والإدارة غير معتبرة لعدم حصولها عن إدراك صحيح، كما لا تعتبر من الصبي العاقل[1].

المعنى الاصطلاحي لا يخرج عن المعنى اللغوي: فإن المعنى اللغوي يُشيُر إلى حصول الذهول والّوله أما الاصطلاحي فإنه يشير إلى الأثر الناشئ عن الذهول وهو التصرف على غير موجب العقل أو الشرع لعدم حصول الإدراك الكامل.

ويتعدى بالمميزة فيقال أدهشه غيره وهذه هي اللغة الفصحى، تعب: ذهب عقله حياء أو خوفاً. وفي لغة تعدي بالحركة فيقال دهشة خطب دهشاً من باب نفع فهو مدهوش ومنهم من منع الثلاثي، والمدهوش والمعتوه يشتركان في عدم التفريق بين الأمور بطريقة منطقية وعقلية سليمة.

المطلب السادس: السكر

أولاً: السكران لغةً: ضد الصاحي والجميع سكرّى وسكارى بفتح السين وجمعها والمرأة سكرى ولغة في بني أسد سكرانةٌ وسكَر من طربَ والإسم السكر بالضم وأسكره الشراب والمسكير كثير السكر والسكّير بالتشديد الدائم السكر والتساكر أن يُري نفسه ذلك وليس به والسكر بفتحتين نبيذ التمر وفي التنزيل ﴿تَتَّخِذُونَ مِنْهُ سَكَرًا﴾ [2]، وسكرة الموت شدته وتسكر النهر سدَّه وبابه [3]، السكر غيبوبة العقل واختلاطه من الشراب المسكر، وقيل كل ما يُسكر من خمر وشراب.

ثانياً: اصطلاحاً: وعرفها بعضهم فقال عن السكر أنه: " حالة تعرض للإنسان من إمتلاء دماغه من الأبخرة المتصاعدة إليه فيعطّل معه عقله المميّز بين الأمور الحسنة والقبيحة[4]، وعرفه أخرون: بأنه زوال العقل بتناول الخمر، وما يلحق بها بحيث لا يدري السكران بعد

([1]) محمد أمين، حاشية ابن عابدين، حقق نصوصه وعلق عليه الدكتور حسام الدين بن محمد فرفور، الطبعة الأولى، 1421-200م، دار الثقافة والتراث دمشق، سورية، ص142-143.

([2]) سورة النحل، آية رقم 67.

([3]) الرازي، مختار الصحاح، مرجع سابق، إبراهيم أنيس وآخرون، المعجم الوسيط، مرجع سابق، ج1، ص464.

([4]) التفتازاني، التلويح على التوضيح، مرجع سابق، ج2، 194.

إفاقته ما كان قدر صدر عنه حال سكره[1] وعرفه المزني[2] من الشافعية وبعض الحنفية بأنه الذي لا يعرف الأرض من السماء والرجل من المرأة أو نشوة تزيل العقل فلا يعرف السماء من العقل ولا الرجل من المرأة[3] وعرفه جمهور الفقهاء من المالكية[4] والشافعية[5] والحنابلة[6] وصاحبا أبي حنيفة[7] إلا أن السكران من اختل كلامه، واضطرب وكان غالب كلامه الهذيان. ويلاحظ هنا أن السكران لا يعد سكراناً عند أبي حنيفة والمزني، إلا عند فقد العقل والتميز، بصورة كاملة لأن من لا يفرق بين المرأة والرجل، ليس لديه عقل ولا تميز، وإذا وصل إلى درجة لا يفرق بين الرجل والمرأة، عند ذلك نجزم بأنه سكران، وتجري عليه أحكام السكران. أما من لم يصل إلى هذه الدرجة فنقول أنه لم يفقد العقل والتميز نقول أن أقواله اعتبرت صحيحة، أما جمهور الفقهاء فيرون أن السكران يعد سكراناً بمجرد حصول الهذيان والاضطراب في أغلب أحواله، وعند ذلك تجري عليه أحكام السكران ولم يشترطوا أن يفقد عقله، وينعدم تميزه وضابط الجمهور هو الهذيان وحصول الاضطراب أدق بأن العادة تندر أن معتاد السكر أن يصل إلى درجة عدم التفريق بين الرجل والمرأة والسماء والأرض فمجرد حصول الهذيان والاضطراب يتعطل التفكير السليم لديه، ويختل تميزه بدليل أنه قد يتصرف تصرفات يرفضها وهو صاح[8].

ومن هنا يتبين لنا أن السكر نوعان هما

1- السكر بطريق الإكراه أو الخطأ كأن يكون قد شرب المسكر اضطراراً أو إكراهاً أو عن غير علم لكونه مسكراً أو شرب دواء فأسكره، ونحو ذلك وحكم السكران في هذه الطريقة حكم المغمى عليه فلا يكون مكلفاً بأداء شيء من حقوق الله تعالى حال سكره وإنما عليه

([1]) زيدان، الوجيز في أصول الفقه، مرجع سابق، ص128.

([2]) اسماعيل بن يحيى بن عمرو بن اسحاق المزني، من كبار وعلماء وأصحاب الشافعي، وراوي مذهب الشافعي الجديد، قال الشافعي عنه: المزني ناصر مذهبي ولد سنة 175هـ ومات 264هـ، السبكي طبقات الشافعية الكبرى، ج2، ص693.

([3]) زين الدين بن إبراهيم الشهير بابن لجين الحنفي، فتح الغفار بشرح المنار، الطبعة الأولى، مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، مصر، 1936م، ص330.

([4]) شمس الدين القرافي، الذخيرة، تحقيق محمد بو خزة، الطبعة الأولى،ج4، دار العزب الإسلامي، بيروت، 1994م، ص203.

([5]) أبو زكريا يحيى بن شرف النووي، روضة الطالبين وعمدة المفتين، الطبعة2، ج8، المكتب الإسلامي، بيروت، 1983م، ص62.

([6]) علاء الدين أبو الحسن المرداوي، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، تحقيق محمد حامد الفقي، طبعة2، ج8، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 1980، ص486.

([7]) فخر الدين عثمان بن علي الزيلعي، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق، طبعة2، دون ذكر السنة، ج3، دار المعرفة، بيروت، ص198.

([8]) قرقز، أثر الاختلالات العقلية، مرجع سابق، ص142.

القضاء بعد إفاقته إن لم يكن في القضاء حرّج عليه، بأن لم يمتّد سكره كما هو الحكم في الإغماء أو لاتصح عبارته، فلا يترتب على تصرفاته القولية أيّ أثر أمّا تصرفاته الفعلية فيترتب أثرها على السكران حال إزهاقه لحقوق العباد المالية، فيؤاخذ بضمان المتلفات نفوساً كانت أو أموالاً، لأن النفوس والأموال معصومة فلا تهدر ولا تسقط عصمتها بأي عذر كان ولا يؤاخذ بأفعاله وجرائمه مؤاخذة بدينه، لأن العقاب البدني مبناه العقل والتمييز والسكران هنا فاقد العقل معدم التمييز[1].

2- السكر بطريق محظور وهو أن يتناول المسكر، وهو عالم أنه خمر أو غيره من المسكرات وليس له في شربه حاجة، قال تعالى ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِنَّمَا ٱلۡخَمۡرُ وَٱلۡمَيۡسِرُ وَٱلۡأَنصَابُ وَٱلۡأَزۡلَٰمُ رِجۡسٞ مِّنۡ عَمَلِ ٱلشَّيۡطَٰنِ فَٱجۡتَنِبُوهُ لَعَلَّكُمۡ تُفۡلِحُونَ ﴾ [2] والحديث " كل مسكر خمر وكل خمر حرام"[3].

وهذا السكر الحاصل بطريق محظور وذلك كالسكر الحاصل من الخمر الذي يحرّم قليلها وكثيرها،أو السكر الحاصل من الباذق وهو المطبوخ أدنى طبخه، والمنصف والمثلث وهو عصير العنب إذا طبخ حتى ذهب ثلثاه ثم رقق بالماء وترك حتى إشتّد يحل شربه عند الإمامين أبي حنيفة وأبي يوسف وذلك لاستمرار الطعام والتقويّ على قيام الليالي وصيام الأيام أما إذا شربه بقصد السكر فحكمه التحريم ويقام عليه الحد بالإجماع[4] وهذا السكر لا ينافي الخطاب بالإجماع لقوله تعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَقۡرَبُواْ ٱلصَّلَوٰةَ وَأَنتُمۡ سُكَٰرَىٰ حَتَّىٰ تَعۡلَمُواْ مَا تَقُولُونَ وَلَا جُنُبًا إِلَّا عَابِرِي سَبِيلٍ حَتَّىٰ تَغۡتَسِلُواْۚ وَإِن كُنتُم مَّرۡضَىٰٓ أَوۡ عَلَىٰ سَفَرٍ أَوۡ جَآءَ أَحَدٞ مِّنكُم مِّنَ ٱلۡغَآئِطِ أَوۡ لَٰمَسۡتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَلَمۡ تَجِدُواْ مَآءٗ فَتَيَمَّمُواْ صَعِيدٗا طَيِّبٗا فَٱمۡسَحُواْ بِوُجُوهِكُمۡ وَأَيۡدِيكُمۡۗ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ عَفُوًّا غَفُورًا ٤٣ ﴾ [5]

ومن هنا نقول أن السكر يعطل العقل ويمنعه من التمييز، وكان ينبغي لذلك أن تنعدم به أهلية الأداء، ويسقط عن السكران التكليف، ولا يكون مخاطباً بشيء حال سكره، ولكن الفقهاء لم يقولوا بهذا في جميع حالات السُكر، وإنما قصروه على حالة سكره إذا كان بطريق الإكراه أو

([1]) زيدان، الوجيز في أصول الفقه، مرجع سابق، ص128-129.

([2]) سورة المائدة، آية رقم 90.

([3]) أخرجه مسلم، كتاب الأشربة، باب بيان أن كل مسكر خمر وأن كل خمر حرام، رقم الحديث 3733، وله في نفس الكتاب والباب رقم 3734، 3735، والترمذي، كتاب الأشربة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم، باب ما جاء في شارب الخمر، 1784.

([4]) زيدان، الوجيز في أصول الفقه، مرجع سابق، ص128-129.

([5]) سورة النساء، آية رقم 43.

الخطأ، إما إذا كان سكره بطريق محظور فقد جعلوه مكلفاً ومؤاخذاً وملزماً بأثر ما يصدر عنه حال سكره ومن هنا نقول أن السكر هو من العوارض المكتسبة التي للإنسان دور في اكتسابها لأنها تحت قدرته واختياره.

المطلب السابع: الصرع

لغة: الطرح على الأرض، الصرع داء يشبه الجنون و (صرع) بالنباء للمفعول فهو (مصروعٌ) [1].

اصطلاحاً: هو مرض يفقد فيه الإنسان الوعي نتيجة غيبوبة تصيبه...[2] وقال عنه في الفائق في غريب الحديث والأثر: واللبط: هو الصرع والتمريغ في الأرض[3]، هو عارض ناجم عن إطلاق مؤقت، ومفرط للحركة العصبية في الدماغ، والناجمة عن أسباب من داخل الرأس أو خارجه، ويتصف الصرع بنوباتٍ محددة، والتي تميل إلى التكرار، ويتسم بإضطراب في الحركة، أو الإحساس، أو السلوك أو الوعي، أو المزاج، أو الإدارك، أو الفكرأو أي تجمع من هذه الأعراض[4].

والصرع له أنواع وأعراض

1- الصرع الكبير[5]، ويصاب بها فجأة بالرغم من وجوده في حالة طبيعية قبل دقائق فيُخر مغشّياً عليه في عرض الطريق أو المنزل أو في أي مكان، ويفيض لونه وترتسم على عينيه نظرة كنظرات المشدوه، فتتخشب أطرافه، ويخرج الزبد من فمه، وتعتري الجسم حركات تشنجية ما بين تقلص وإرتخاء وحركات متشابهة ويكزُ على أسنانه وقد يعض على لسانه فيقطعه، وقد يجد صعوبة في التنفس وقد يتبول على نفسه أو يتبرز لا إراديّاً، وقد يبقى على تلك الحالة مدة تقارب الساعة أو يزيد أو ينقص ومن أعراضه أنه يكون في غيبوبة تامة، تشنجات بعد الصدمة، والتنبيه التدريجي وقد يصيب الإنسان نهاراً أو ليلاً أثناء نومه.

---

(1) الفيومي، المصباح المنير، مرجع سابق، ج1، ص338، إبراهيم أنيس وآخرون، المعجم الوسيط، مرجع سابق، ج1، ص317.
(2) محمد قلعه جي، محمد رواس، معجم لغة الفقهاء، مرجع سابق،(د.ط)، ج1، ص273.
(3) الزمخشري، الفائق في غريب الحديث والأثر، مرجع سابق، ج1، 450.
(4) علي كمال، حالات الصرع " أسبابها وعلاجها والتعايش معها، الطبعة الأولى، المؤسسة العربية للدراسات والنشر، بيروت، 1994م، ص12.
(5) علي كمال، حالات الصرع، مرجع سابق، 1994م، ص12.

2- الصرع الصغير، فهو أخف من الأول، وتبدو أعراضه على شكل نوبات قصيرة من الدوار وفقدان الشعور واضطراب في تعابير الوجه وتوقف عن العمل، وقد لا يلاحظها أحد وقد تكون عند بعضهم أشد حيث أنه يتدلّى الرأس، ويحدث له بعض التشنجات. وقد تقدم الطب تقدماً بارعاً في السيطرة على هذا النوع من المرض. وحديث المرأة التي كانت تتكشف مشهور بين الأئمة ومفاده أنها كانت مكلفة والدليل أن النبي عليه السلام قال لها (إصبري ولك الجنة) [1] فالصبر طاعة وتكليف والجنة جزاؤه، والصرع ينافي أهلية الأداء لا الوجوب فما دام الإنسان مصروعاً فليست له أهلية أداء لأنها تقوم على التمييز بالعقل؛ ولا تمييز للإنسان في حال نومه أو إغمائه (صرعه) وعلى هذا لا يُعتد بشيء من أقواله مطلقاً، ولا يؤاخذ بأفعاله مؤاخذة بدنيه، حتى لو انقلب على إنسان فقتله لم يعاقب بدنياً لانتفاء القصد منه لعدم تمييزه وإختياره، ولكن يؤاخذ مؤاخذة مالية، فتجب عليه الدّية، كما يجب عليه ضمان ما أتلفه من مال بفعله، وإنما وجب عليه الضمان في إتلاف النفس والمال، لأن الفعل قد وجد حساً، والنفس والمال معصومان شرعاً، والعذر لا ينفي عصمتهما، وبالنسبة للعبادات: فإن الأداء في الحال مرفوع عن النائم والمغمى عليه أي المصروع، لأن كلاً من النوم والإغماء يوجب تأخير الخطاب بالأداء إلى وقت الانتباه والإفاقة، لأن امتناع الفهم واستحالة الأداء في هاتين الحالتين إلا أن وجوب العبادة لا يسقط، لاحتمال الأداء حقيقة بالانتباه والإفاقة، أو احتمال حصول خلف الأداء وهو القضاء بعد الانتباه والإفاقة، وهذا لأن نفس العجز عن الأداء في الحالات يسقط أصل الوجوب ما دام القضاء ممكناً بلا حرج وحيث أن الإغماء لا يطول ولم يكن ممتداً فلا حرج في قضاء ما فات من العبادة، فلا يسقط الوجوب أمّا إذا امتّد فإن الوجوب يسقط، لانعدام الأداء حقيقة بالإغماء وتقديراً للحرج بالقضاء بعد الإغماء والصرع، وإذا انعدم الأداء سقط الوجوب، إذ لا فائدة من بقائه[2] والدليل وهو رفع القلم عن ثلاث ومنهم المجنون حتى يفيق والمصروع يشبه المجنون في الأعراض العارضة لمن يصرع وبالتالي ترفع عنه أهلية لأداء كما ترفع عن المجنون.

والعادة المتبعة لدى علماء الأصول عند إرادة الكلام عن العوراض أنهم يقدمون العوراض السماوية على المكتسبة لأن السماوية أظهر في العارضية، ولكونها خارجة عن إختيار الإنسان، ولكونها أكثر تأثيراً في تغيير الأحكام كل هذه الأمور دعت إلى تقديمها على المكتسبة[3].

([1]) متفق عليه، رواه البخاري، كتاب المرضى، باب فضل من يصرع من الريح، رقم 5220، ومسلم، كتاب البر والصلة والآداب، باب ثواب المؤمن فيما يصبه من مرض أو حزن أو نحو ذلك، رقم 4673.

([2]) البخاري، كشف الأسرار، مرجع سابق، ج2، ص489، 450.

([3]) البخاري، كشف الأسرار، مرجع سابق، ج4، ص371.

الفصل الأول

أحكام المعتوه في الزواج

الفصل الأول

أحكام المعتوه في الزواج

المبحث الأول: زواج المعتوه

قبل أن نتكلم عن زواج المعتوه لا بد أن نعرف الزواج لغة واصطلاحاً.

المطلب الأول: تعريف النكاح لغة واصطلاحاً:

أولاً: لغة: نكحت المرأة نكاحاً: تزوجت، فهي ناكحُ، وناكحةٌ، والمرأة: تزوجها وفي التنزيل العزيز " ﴿ فَٱنكِحُواْ مَا طَابَ لَكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ ﴾ [1]، **والمرأة:** باضعها. ويقال نكح المطر الأرض: اختلط في ثراها واعتمد عليها. ويقال: نكح النعاس عينيه: أي غلبه عليهما.

وانكح المرأة: زوّجها وفي التنزيل: ﴿ وَأَنكِحُواْ ٱلْأَيَـٰمَىٰ مِنكُمْ ﴾.[2] وفلاناً، **المرأة:** زوّجُه إياها. وتناكح القوم: تزواجوا والأشجار إنضم بعضها إلى بعض. ونكح الرجل المرأة من أن ضرب نكاحاً، وقال بعضهم " يطلق على الوطء. ويقال نكحتها أي وطئتها أو تزوجتها وإمرأة ناكح ذات زوج، واستنكح بمعنى نكح ويتعدى بالهمزة إلى آخر فيقال: أنكحت الرجل المرأة ويقال: مأخوذ من نكحه الدواء أي ضامرة وعليه أو تناكحت الأشجار [3].

اصطلاحاً: اختلف الفقهاء في تعريف النكاح، **فقال الحنفية:** النكاح عقد يفيد ملك المتعة بالأنثى قصداً، أي يفيد حل استمتاع الرجل من إمرأة لم يمنع من نكاحها مانع شرعي. وعرّفه بعضهم " بأنه مجموع إيجاب أحد المتكلمين مع قبول الآخر أو كلام الواحد القائم مقامهما. أعني متولي طرفي العقد" هنا يظهر الإيجاب والقبول، فخرج الذكر والأنثى المشكل والوثنية لجواز ذكوريته، والمحارم، والجنيّة، وإنسان الماء لاختلاف الجنس[4].

وقال المالكية: النكاح عقد لحل تمتع بأنثى غير محرم ومجوسية وأمة كتابية بصيغةٍ[5]،

([1]) سورة النساء، آية رقم 3.
([2]) سورة النور، آية رقم 32.
([3]) الفيومي الحموي، المصباح المنير، مرجع سابق، ص361. إبراهيم أنيس وآخرون، المعجم الوسيط، (د.ط) مرجع سابق، ج1، ص0991، ابن منظور، لسان العرب، مرجع سابق، ج2، ص625.
([4]) محمد أمين، الشهير بابن عابدين حاشية ابن عابدين، رد المحتار على الدرر المختار، مرجع سابق، ج3، ص3. كمال الدين بن عبد الواحد المعروف بابن الهمام، فتح القدير شرح الهداية، ط1، ج3، طباعة مصطفى البابي الحلبي، 1389–1970، ص99.
([5]) محمد عليشي، فتح الجليل شرح مختصر خليل، (د.ط)، مكتبة النجاح، طرابلس، ليبيا، ص204. علي العدوي، حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني، مطبعة السعادة، مصر 1331هـ، المرفقات، ص54.

وعرفها الشافعية: النكاح عقد يتضمن إباحة وطء بلفظ إنكاح أو تزويج أو ترجمتــه [1]، وعرفه الحنابلة: النكاح عقد التزويج، أي عقد يعتبر فيه لفظ النكاح أو تزويج أو ترجمته[2].
وقد عرفه بعض العلماء بذكر موضوعه: " الزواج عقد موضوع لملك المتعة، أي حل اســتمتاع الرجل من المرأة" [3].

ويرى الباحث من خلال التعاريف المذكورة آنفاً.

أن كل العقود لها موضوعاتها فالبيع موضوعه تملك السلعة والانتفاع بها والتصرف بها كيفما شاء، وعقد الزواج فإن موضوعه وهدفه هو الاستمتاع بين الزوجين ومن أجل ذلك شُــرع الزواج و يظهر لنا أن من أهم مقاصد الزواج هو الاستمتاع بين الزوجين والعفاف وهذا ما بينــه لنا عليه السلام في قوله: (ثلاثة كلهم حق على الله عز وجل عونه المجاهد في ســبيل الله عــز وجل والناكح ليستعفف، والمكاتب يريد الأداء) [4].

وقد ذكر في المبسوط الإمام السرخسي[5] ما يلي: ليس المقصود من هذا العقــد قــضاء الشهوة، وإنما المقصود ما بينته المصلحة ولكن الله تعالى علق به قضاء الشهوة أيــضاً ليرغــب فيه المطيع والعاصي المطيع للمعاني الدينية والعاصي لقضاء الشهوة بمنزلة الإمارة ففيها قضاء شهوة الجاه. والنفوس ترغب فيه لهذا المعنى أكثر من الرغبة في النكــاح حتــى تطلــب ببــذل النفوس وجر العساكر لكن ليس المقصود بها قضاء شهوة الجاه بــل المقــصود إظهــار الحــق والعدل. ولكن الله تعالى قرن به معنى شهوة الجاه ليرّغب فيه المطيع والعاصي فيكــون الكــل تحت طاعته والإنقياد لأمره، مع أن منفعة العبادة على العابد مقصورة ومنفعة النكاح لا تقتــصر

([1]) سليمان بن عمر بن محمد البجيرمي، حاشية البجيرمي، (د.ط) ج3، المكتبة الإسلامية- ديار بكر- تركيــا، ص321- 322، الشربيني، مغني المحتاج، مرجع سابق، ج3، ص123.

([2]) محمد بن أحمد بن أبي أحمد السمرقندي، تحفة الفقهاء، ط1، ج2، دار الكتب العلمية، بيــروت، ص120، محمد علاء الدين الحصفكي، الدر المختار، ط2، ج3، دار الفكر، بيروت، 386هــ، ص3، ابن قدامة، المغني، مرجع سابق، ج9، ص113-114.

([3]) قاسم القونوني، أنيس الفقهاء، تحقيق د. أحمد بن عبد الرزاق الكبيــسي، ط1، ج1، دار الوفــاء، جــدة، 1406هــ، ص145.

([4]) مسند أحمد، كتاب بافي مسند المكثرين، باب باقي المسند السابق، رقم الحديث 9258، وقال عنــه شــعيب الأرنؤوط، إسناده قوي، رقم 9629، ج2، ص337.

([5]) السرخسي: هو محمد بن أحمد بن أبي سهل، أبو بكر، السرسخي من أهل " سرخس" بلدة فــي خرســان، ويلقب بشمس الإئمة كان إماماً في فقه الحنفية، وعلاّمة حجةً متكلماً ناظراً أصولياً مجتهداً في المسائل، أخذ عن الحلواني وغيره، سجن في جب بسبب نصحه لبعض الإمراء، أملى كثيراً من كتبه على أصحابه هو في السجن، أملاها حفظه، له تصانيف كثيرة منها المبسوط، في شرح كتاب ظاهر الرواية في الفقه والأصول فــي أصــول الفقه. وشرح السير الكبير، للإمام محمد بن الحسن، الزركلي 208/6، الجواهر المضيئة، 28/2.

على النكاح بل تتعدى إلى غيره وما يكون أكثر نفعاً فهو أفضل قال خير الناس من ينفع الناس[1].

وقد ذكر مثل هذا الكلام الشيخ محمد أبو زهرة رحمه الله أن معظم التعريفات القديمة تنتهي إلى أن القصد من عقد الزواج هو المتعة أو حُلها. وقد ذكر أن المقصد الأسمى للزواج في الشرع وعند أهل الفكر والنظر هو التناسل وحفظ النوع الإنساني، وأن يجد كل واحد من العاقدين في صاحبة الإنس الروحي الذي يولف بينهما وعرّفه قانون الأحوال الشخصية الأردني في المادة الثانية: " هو عقد بين رجل وإمرأة تحل له شرعاً، لتكوين أسرة، وإيجاد نسل بينهما"[2]، مصداقاً لقوله تعالى: " ومن أياته أن خلق لكم من أنفسكم أزواجاً لسكنوا إليها وجعل بينكم مودة ورحمة"[3].

وقد ذكر الشيخ أبو زهرة أن التعريف المرتضى عنده هو " عقد يفيد حل العشرة بين الرجل والمرأة بما يحقق ما يتقاضاه الطبع الإنساني، وتعاونهما مدى الحياة، ويحدد ما لكيلهما من حقوق وما عليه من واجبات، ويرى الباحث من خلال هذه التعاريف للزواج: أنه عقد بين الرجل والمرأة غايته استمتاع كل واحد منهما بالآخر وهو هدف سام دعت إليه الشريعة والشرائع من قبل من أجل تكوين أسرة تقوم على المحبة والألفة والمودة هدفها تحقيق الاستخلاف على وجه الأرض، وقد شرع الإسلام هذا الهدف من خلال دعوته للزواج والتعفف لأن الشارع الكريم الذي خلق الإنسان يعرف ما يحتاجه ويعرف أنه لايمكن لأي مجتمع أن يقوم دون أن يؤسس فيه أسر تقوم على دعائم أساسية ومقاصد نبيلة ومن أهمها أن يكون الفرد في المجتمع الإسلامي محصن ضد الشهوات والاغراءات التي تتجاذبه من شتى الجهات، نعم إن الزواج فيه سكن ومودة ورحمة بين الزوجين وهذا يؤسس إلى قيام أسرة قوية متماسكة يسعى فيها الزوجان إلى توفير سبل الراحة والطمأنينة.

وعرف قانون الأحوال الشخصية الأردني في مادته الثانية من الزواج: الزواج هو عقد بين رجل وإمرأة تحل له شرعاً، لتكوين أسرة، وإيجاد نسل بينهما[4].

أهمية الزواج

وتشتمل فيما يلي

1- أنه سنة مطردة في الخلق جميعاً: ﴿ وَمِن كُلِّ شَيْءٍ خَلَقْنَا زَوْجَيْنِ لَعَلَّكُمْ تَذَكَّرُونَ ﴿٤٩﴾ ﴾[5]

([1]) السرخسي، المبسوط للسرخسي، (د.ط)، ج4، مرجع سابق، ص195.
([2]) سورة الروم ،آية رقم 21.
([3]) أبو زهرة، أحمد أبو زهرة، عقد الزواج، (د.ط)، دار الفكر العربي، القاهرة، ص39-41.
([4]) الأشقر، الواضح في شرح قانون الأحوال الشخصية الأردني، مرجع سابق، ص27.
([5]) سورة الذاريات، أية رقم49.

2- أنه خلق لنا من أنسفنا أزواجاً لنسكن إليها وجعلها آية من أيات الله الدالة على بديع وعظيم خلقه ﴿ وَمِنْ ءَايَـٰتِهِۦٓ أَنْ خَلَقَ لَكُم مِّنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَٰجًا لِّتَسْكُنُوٓا۟ إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُم مَّوَدَّةً وَرَحْمَةً ۚ إِنَّ فِى ذَٰلِكَ لَـَٔايَـٰتٍ لِّقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ ﴾ [1].

3- الزواج فيه التناسل والتكاثر وبه تقوى الأمم وتحفظ من الزوال والأمة القليلة في الغالب أنها أمة ذليلة مستضعفة.

4- بالزواج تنشأ روابط وعلاقات اجتماعية إنسانية، تبدأ بالزوجين ومنه تنشأ الأبوة والأمومة والبنوة والأخوة والعمومة والخوولة " وهو الذي خلق من الماء بشراً فجعله نسباً وصهراً"

5- به تحفظ الأنساب ومن غير الزواج تختلط الأنساب وينشأ عن ذلك دمار كبير وتفكك في المجتمعات نتيجة اختلاط الدماء وظهور الفاحشة [2].

مشروعية النكاح

مشروعية النكاح ثابتة بالقرآن والسنة والإجماع

الكتاب: قال تعالى: ﴿ فَٱنكِحُوا۟ مَا طَابَ لَكُم ﴾ [3]، وقال تعالى: ﴿ وَأَنكِحُوا۟ ٱلْأَيَـٰمَىٰ مِنكُمْ ﴾ [4].

السنة: قوله عليه السلام: (يا معشر الشباب، من استطاع منكم الباءة فليتزوج، ومن لم يستطع فعليه بالصوم فإنه له وجاء)[5]، وأجمع المسلمون على أن النكاح مشروع، ونص بعض الفقهاء على أن النكاح شرع من عهد آدم، واستمرت مشروعيته، وهو مستمر في الجنة.

زواج المعتوه

المطلب الثاني: تزويج المعتوه نفسه.

لا خلاف بين الفقهاء على أن المعتوه لا يجوز له أن يعقد عقد النكاح لنفسه أو لغيره ذلك لأنه فاقد للأهلية إذ أن مناط الأهلية العقل وفقه الخطاب وهو لا يعقل ولا يفقه الخطاب

([1]) سورة الروم، أية رقم 21.

([2]) عمر سليمان الأشقر، الواضح في شرح قانون الأحوال الشخصية، ط2، دار النفائس، (142هـ-2001م)، ص27.

([3]) سورة النساء، آية رقم 3.

([4]) سورة النور، آية رقم 32.

([5]) متفق عليه، البخاري، كتاب النكاح، باب قول النبي من استطاع منكم الباءة فليتزوج، رقم 4677، 4678، 4285. مسلم، كتاب النكاح، باب النكاح إلى من طاقت نفسه إليه ووجد مؤنة.

والقوة المميزة بين الأمور الحسنة والقبيحة المدركة للعواقب مفقودة لديه وأقواله وأفعاله ليس لها حاكم يحكمها ويجريها على نسق سواء[1].

ولكن الفقهاء اختلفوا في تزويج الولي للمعتوه

الرأي الأول: يجوز الولي أن يزوج المعتوه والمعتوهة بكراً أو ثيباً لأنهم لم يشترطوا العقل لصحة الزواج، وبهذا قال الحنفية والمالكية والحنابلة ورأيٌ عند الأباضية [2]

الرأي الثاني: المعتوه والمعتوهة لا يزوجان إلا إذا ظهرت المصلحة في تزويجها كتوقع شفائهما بالزواج وبهذا قال الشافعية[3].

الرأي الثالث: أن المعتوه والمعتوهة إذا بلغا وهما ذاهبا العقل لم يملك أحد تزويجهما لأنه لا ولاية على الذكر ولا بد من استئذان الأنثى وبهذا قال الظاهرية والزيدية والرأي الثاني عند الأباضية[4].

الأدلة

أدلة الرأي الأول:

1- استدل أصحاب الرأي الأول بمجموعة من الأدلة منها.

أ- قوله عليه الصلاة والسلام (رفع القلم عن ثلاث عن النائم حتى يستيقظ، وعن الصبي حتى يبلغ، وعن المعتوه حتى يعقل)[5].

وجه الدلالة: أن المعتوه مرفوع عنه التكليف فأقواله لا تصح أي أنه لا يجوز أن يعقد لنفسه أبداً. [6].

2- للولي تزويج المعتوه إذا عرف أن في زواجه مصالح له منها:

([1]) عمر سليمان الأشقر، الواضح في شرح قانون الأحوال الشخصية الأردني، ط2، دار النفائس، عمان- الأردن، 1402هـ-2001م، ص52.

([2]) الزيلعي، تبين الحقائق، لأبي البركات، مرجع سابق، ج2، دار الكتب العلمية، بيروت، 1420، 2000م، ص503، أبو البركات أحمد بن محمد ابن أحمد الدردير الشرح الصغير على أقرب المالك إلى مذهب الإمام مالك، وبالهامش حاشية العلامة الشيخ محمد الصاوي المالكي، (د.ط)، ج2، دار المعارف، مصر، ص370، المرداوي، الإنصاف ،مرجع سابق، ص52.

([3]) الشربيني، مغني المحتاج ،مرجع سابق، ج3، ص169.

([4]) علي بن أحمد سعيد بن حزم، المحلى، تحقيق لجنة إحياء التراث العربي، (د.ط)، دار الكتب العلمية، بيروت- لبنان، ج10، ص220، أحمد بن يحيى ابن المرتضى، كتاب البحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الأمصار، ويليه كتاب جواهر الأنصار والآثار لمحمد بن يحي بهران الصعدى، ط1، ج5، دار الحكمة البيانية، صفاء 1409هـ-1988م، ص53.شرح النيل وشفاء العليل، مصدر سابق، ج6، ص166.

(5) انظر، ص.

(6) البهوتي، كشاف القناع، مرجع سابق، ص42.

ظهور أمارات الشهوة للنساء ويعرف ذلك بمتابعة النساء وملاحقته لهن، ومنها أن عدم تـزويج المعتوه يؤدي إلى الإضرار[1].

أدلة الرأي الثاني: استدل أصحاب هذا الرأي بمجموعة من الأدلة منها:

1- المعتوه لا يزوج إلا إذا ظهرت المصلحة والحاجة في تزويجه[2]، ومنها إذا قرر أهل الطب أن في زواج المعتوه ذهاب لعلته التي هو فيها وهي العته فإن ذلك من أعظم المصالح له.

أدلة الرأي الثالث:

إلى أن المجنون والمجنونة والمعتوه والمعتوهة، إذا بلغا وهما ذاهبا العقل، لم يملك أحـد تزويجهما، لأنه لا ولاية على الذكر، ولا بد من استئذان الأنثى ولا سبيل إلى ذلك، لأن رسـول الله أمر باستئذانها لذا لا يزوجها أحد: أب كان، أو غيره حتى تفيق وتصحو عنـد ذلـك تكـون الولاية إلى الأب.

وكأنه يشير إلى حديث رسول الله صلى الله عليه وسلم (لا تنكح الأيم حتى تستأمر، ولا تنكح البكر حتى تستأذن، قالوا يا رسول الله وكيف إذنها قال: أن تسكت)[3].

وقد قال في شرح فتح القدير: وقال زفر في الجنون العارضـي لا يزوجهـا أحـد لأن الولاية زالت ثم بلغوها عاقلة فلا ترجع وليس بشئ فلا ترجع ثم مناط وجود الحجـر بـل هـي أحوج إلى الولاية بالجنون منها إليها بالصغر لأن الحاجة إليها في الصغر لتحصيل الكف وفـي الجنون[4].

وقال في البدائع: في رده عليهم ولنا أنه وجد سبب بثوت الولاية وهو القرابة ولذا يصح تزوجيه أي المجنون [5]، وعند الرجوع إلى قانون الأحوال الشخصية الأردني نجد أن القانون قـد أخـذ برأي أسيادنا الشافعية أنه لا يزوج من به جنون إلا بإذن القاضي وبناءً على التقرير الطبي.

جاء في المادة الثامنة منه والتي تقول: للقاضي أن يأذن بزواج من به جنون، أو عته، إذا ثبـت بتقرير طبي أن في زواجه مصلحة له.

---

(1) ابن قدامة، المغني، مصدر سابق، ج9، ص182، 183، محمد بن عبد الله الزركشي المـصري الحنبلـي، شرح الزركشي في مختصر الخرقي في الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل تحقيق عبد الله بن عبد الـرحمن عبد الله الجبرين ، ط1، ج1، مكتبة العبكان، السعودية، 1413هـ-1993م. ص98.

(2) النووي، روضة الطالبين، مصدر سابق، ج7، ص95.

(3) ابن حزم، المحلى، مرجع سابق، ج9، ص453، 463.

(4) متفق عليه، البخاري، كتاب النكاح، باب لا ينكح الأب وغيره البكر والثيب إلا برضاها، رقم 4741، وله في كتاب الحيل، باب في النكاح، رقم الحديث (6455)، ومسلم، كتاب النكاح، باب استئذان الثيب فـي النكـاح بالنطق والبكر بالسكوت، رقم 2543.

(5) السيواسي، شرح فتح القدير، مرجع سابق، ج2، ص245-246.

ويرى الباحث أن الأخذ برأي الشافعية هو أقرب للصواب، وذلك أن التقرير الذي يقدم إلى القاضي ومن أصحاب الكفاءة والخبرة والأمانة في مجال الطب أن زواج المجنون أو المعتوه فيه مصلحة لهما يتوقع أن يذهب ما به من جنون أو عته، ولا سيما إذا وجدنا في هذا أننا نحفظ المجتمع من انتشار العاهات وليس أدل على ذلك من أن الإسلام حرص أشد الحرص على تخفيف هذه المنابع وبشتى الطرق الوقائية.

من خلال اختيار الزوجة السليمة، وكذلك الزوج السليم الخالي من الأمراض التي حتماً ستؤدي إلى ازدياد هذه الأمراض والعاهات في المجتمع الإسلامي، ويرى الباحث في هذا الأمر أن درء المفسدة مقدم على جلب المصلحة هذا والله تعالى أعلم.

المبحث الثاني: وصاية المعتوه

قبل أن تكلم عن وصاية المعتوه لابد أن نعرف الوصاية لغة واصطلاحاً، إن الحديث في هذا المبحث عن تعريف الوصاية من الناحية اللغوية نضع القارئ والباحث من قبله على معرفة جذر المصطلح مما يعين فهم اللفظ شرعاً فيما بعد.

ثم يأتي بعد ذلك البيان الشرعي لهذا المصطلح عند إطلاقه واستعماله في كتب الفقهاء مع الأخذ بعين الإعتبار أنه قد يكون ألفاظ قريبة لهذا المعنى فينبغي أن نوضح الفرق والإختلاف وبعد هذا كله التركيز على موضوع الوصية وهو مربط العقد في هذا المبحث.

الوصية: تعريفها

أولاً: لغةً: وصّيتُ الشيء بالشيء أصيه من باب وعد ووصلتُه هي ما يوصي به والجمع: وصايّا، وصيت الشيء بالشيء أصيه من باب وعد، وصلته، ووصيت إلى فلان توصية، وأوصيت إليه إيصاء والاسم الوصاية بالكسر، والفتح لغةً، وأوصيته بالصلاة: أمرته بها.

الوصية: ما أوصيت به، والوصاية فعل الوصي، وقد قيل الوصي الوصاية[1] خلاصة تعريفها في اللغة هو: أنها تدور حول معنى واحد وهو العهد إلى الغير للقيام بأمرٍ ما.

ثانياً: اصطلاحاً: تمليك للغير مضاف لما بعد الموت[2]، وعرفها في تبين الحقائق هو تمليك مضاف لما بعد الموت بطريق التبرع وسواء كان عيناً أو منفعة[3]، وقد فرّق الخطيب الشربيني[4] بين الوصية والوصاية أن الإيصاء يعم الوصية[5] والتفرقة بينهما من إصطلاح الفقهاء، أن تخصيص الوصية بالتبرع المضاف لما بعد الموت، وتخصيص الوصاية بالعهد إلى من يقوم على من بعده[6].

([1]) الفيومي، المصباح المنير، مرجع سابق، ص384، الخليل بن أحمد، العين، دون ذكر الطبعة ورقمها ودار النشر، ج3، ص48.

([2]) الجرجاني، التعريفات، مرجع سابق، ص247، سعدي أبو جيب، القاموس الفقهي، مرجع سابق، ص381.

([3]) الزيلعي، تبين الحقائق، مرجع سابق، ج18، ص130.

([4]) هو محمد بن أحمد الشربيني، شمس الدين، فقيه، شافعي، مفسر، لغوي، من أهل القاهرة له تصانيف منها " الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع، ومغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج"، الزركلي- الإعلام، ج6، ص234.

([5]) الشربيني، مغني المحتاج، مرجع سابق، ج3، ص38-39.

([6]) المرزاوي زين الدين محمد بن أبي بكر بن عبد القادر المرزاوي، ترتيب محمود خاطر، تحقيق وضبط حمزة فتح الله، (دط)، مؤسسة الرسالة، 1414هـ-1994، ص725-726.

وعرفها في الفقه الإسلامي: " تمليك مضاف إلى ما بعد الموت بطريق التبـرع، سـواء أكان الملك عيناً أم منفعة، كالوصية بمبلغ من المال أو بمنفعة دار لفلان أو لجهة خير بعد وفـاة الموصي، فهي عقد يتم بإرادة واحدة وهي إرادة الموصي، وتتحقق بإيجابه أو عبارته أو كتابتـه أو إشارته المفهمة، فيكون ركن الوصية هو الإيجاب من الموصي فقط[1].

ولكن الحنفية قالوا بردّها إن ردّها ولم يقبل بها[2]، وعرفها في الروضة البهّية " تمليـك عينٍ، أو منفعة، أو تسليط على تصرّف بعد الوفاة[3] وعرفها الاباضة والزيديّـة" عهـد خـاص مضاف إلى ما بعد الموت وهو نفس التعريف الذي ذكره في القاموس الفقهي تماما[4].

الربط بين التعريف اللغوي والاصطلاحي

كلاهما فيه اتصال بأمر الميت استثناء، لأن تصرفات الإنسان تنتهي في ملكـه بموتـه، فهما يحملان معنى الاستدراك لأمر فيه خير، وكذلك الذي يظهر لي أن معنى الوصية والإيصاء ظهرت بمعنى واحد، مفاده أنه عقد يوجب حقاً في ثلث عاقده أو التبرع بالمال بعد موته.

مشروعية الوصية

الوصية ثابتة في القرآن والسنة والإجماع:قـال تعـالى: ﴿ كُتِبَ عَلَيۡكُمۡ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ ٱلۡمَوۡتُ إِن تَرَكَ خَيۡرًا ٱلۡوَصِيَّةُ لِلۡوَٰلِدَيۡنِ وَٱلۡأَقۡرَبِينَ بِٱلۡمَعۡرُوفِۖ حَقًّا عَلَى ٱلۡمُتَّقِينَ ﴾ [5]، ففـي هـذه الآيـة الكريمة بيّن أن الوصية فرض وما فرضه الله عز وجل وألزم به المكلـف مـشروعاً، وأثبـت وحضور الموت: أسبابه، ومتى حضر السبب كنّت به العرب عـن المـسبب، حـث الله تعـالى معاشر المؤمنين على الإشهاد على الوصية، فدّل ذلك على مشروعيتها[6]. وقد ذكر في تفـسير أحكام القرآن كلمة شهد بمعنى وصّى[7] وهنا طلب الإشهاد على الوصية دليل على جـواز مـا يترتب عليها من أمور والتي منها الوصية.

([1]) الزحيلي، الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ج4، ص2932.

([2]) الزيلعي، تبين الحقائق، مرجع سابق، ج6، ص182.

([3]) زين الدين بن علي العاملي الجبعي، الروضة البهيّة في شرح اللمعة الدمشقية، دون ذكر الطبعة ورقمهـا وسنتها، ج3، دار العالم الإسلامي، بيروت، ص256.

([4]) أبو جيب، القاموس الفقهي، مرجع سابق، ص381.

([5]) سورة البقرة، أية رقم 180.

([6]) الكاساني، بدائع الصنائع، مرجع سابق، ج17، ص137.

([7]) القرطبي، الجامع لأحكام القرآن الكريم، تحقيق سالم مصطفى البدري، الطبعة الأولـى، ج6، دار الكتـب العلمية- بيروت، 1420، 2000، ص224.

أما دليل مشروعيتها من السنة النبوية

روى عن عبد الله بن عمر – رضي الله عنهما – أن رسول الله – صلى الله عليه وسلم– قال: (ما حق امرئ مسلم له شيء يوصي فيه يبيت ليلتين إلا ووصيته مكتوبة عنده)[1]. في هذا الحديث الشريف تشديد الوعيد على من ترك الوصية، وذكر المسلم مخرج الغالب أو ذكر لتقع المبادرة لامتثاله لما يشعر به من نفي الإسلام عن تارك ذلك[2]، ووجه الدلالة هو أن الصغير إذا لم يكن قادر على القيام بشؤون نفسه فعلى الولي أن يقوم بذلك، ما روى عن أبي هريرة – رضي الله عنه – عن النبي – صلى الله عليه وسلم– أنه قال: " اجتنبوا السبع الموبقات، قالوا: يا رسول الله وما هُنَّ، قال: الشرك بالله، والسحر، وقتل النفس التي حرّم الله إلا بالحق، الربا، وأكل مال اليتيم، والتولي يوم الزحف، وقذف المحصنات الغافلات"[3].

قال المُحلى: سُميت بذلك أي مهلكات لأنها سبب لإهلاك مرتكبها، والمراد بالموبقة هُنا الكبير[4] وذكر منها أكل اليتيم، مما يدل على خطورة وعظم فعله، والذي يؤخذ من الحديث: أن أكل مال اليتيم من الكبائر، وعدم أكل مال اليتيم من عظائم الأمور وهو ما يُسمى بمفهوم المخالفة.

من أقوال الصحابة رضي الله عنهم:

روي عن عمر بن الخطاب – رضي الله عنه– أنه قال: " إتجروا في أموال اليتامى لا تأكلها الزكاة[5]. وفي هذا دليل على أنه في من وليّ مال اليتيم أن يتجر ويعمل بها لا تأكلها الزكاة ففيه دلالة على أمر الوصية بالحفاظ على أموال اليتامى كما يُفهم من قول سيدنا عمر بن الخطاب رضي الله عنه.

أما مشروعية الوصية من الإجماع

فقد شرع أن الناس يوصون بعضهم بعضاً في كل زمان ومكان دون أن يُنكر عليهم أحد أو أن يعترض على ذلك أحد، فيكون هذا إجماعاً على مشروعية الوصيّة والله تعالى أجل وأعلم.

([1]) متفق عليه، أخرجه البخاري (كتاب الوصايا، باب: الوصايا، رقم الحديث: 2587، ج3، ص1005، مسلم كتاب الوصية، حديث رقم: 1627، ج3، ص1249.

([2]) أحمد بن علي ابن حجر، فتح الباري شرح صحيح البخاري، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي ؟؟؟ الدين الخطيب، ج5، بيروت، دار المعرفة، 1379هـ، ص358.

([3]) أخرجه البخاري، باب الأدب، فضل من يعول يتيماً، حديث رقم، 5659، ج5، ص2237.

([4]) أحمد بن علي بن حجر، فتح الباري شرح صحيح البخاري، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي،؟؟؟ الدين الخطيب، ج12، بيروت دار المعرفة، 1379هـ، ص182.

([5]) رواه مالك بن أنس، الموطأ، كتاب الزكاة، باب زكاة أموال اليتامى والتجارة فيها، حديث رقم 660، سنن البيهقي (107/4) إسناده صحيح ابن حجر، تلخيص الجبير، (158/2)، الزيلعي، عبد الله بن يوسف.

وبعد ذكر الأدلة على مشروعية الوصية لا بد لنا أن نسلط الضوء على ما يخص الوصي لأن توافر الشروط في الوصي يعطي غيره الثقة به، وبما يتصرف فيه من أمور الوصيّة، وهنا لا بُدّ أن يكون الحديث مُنصب على الوصي أو الموصى له وينبغي أن نُوضح هنا على هذه الشروط ضمن وصاية الاختيار لا وصاية أو وصية التعيين.

وقد إتفق الفقهاء على أن الوصية لا تكونُ صحيحة إلاّ إذا كانت ممن تتوافر فيه الشروط الآتية، ومن الشروط المتفق عليها بين الفقهاء لكي تكون الوصاية صحيحة ومعتبرة، وشأنها شأن التصرفات الصحيحة المعتبرة شرعاً العقل فإذا فُقد العقل فإنه بذلك يسقط أي ترتيب أو آية معاملة أو تصرف بحقه.

فقد ذكر في بدائع الصنائع ما نصه: " المجنون فلا تصح منه التصرفات القولية كلها فلا يجوز طلاقه عتاقُهُ وكتابته وإقراره، ولا ينعقد بيعه وشراؤه حتى لا تلحقه الإجارة، ولا يصح منه قبول الهبة والصدقة والوصية، وكذا الصبي الذي لا يعقل، لأن الأهلية شرط جواز التصرف وإنعقاده ولا أهلية بدون العقل[1].

وهذا الحكم هم لمن كان جنونه جنوناً مطبقاً وممتداً أما إذا كان الجنون يطرأ عليه في وقت ويذهب في وقت آخر، فقد أجمع العلماء بالاعتداد بعبارته في عقوده، حال الإفاقة وأجمع العلماء على أن التكليف يتوجه إليه تماماً، فإذا عاد الجنون ارتفع الخطاب والتكليف عنه، سلبت عبارته.

ومن هنا فقد اختلف الفقهاء في وصاية المعتوه على قولين اثنين.

القول الثاني: عدم صحة وصاية السكران مطلقاً وهذا ما ذهب إليه المالكية[2] والحنابلة[3] والزيدية في قول[4] قال في حاشية الدسوقي: وأما السكران بحلال فلا يلزمه عتق ولا طلاق ولا يُؤاخذ بإقراره ولا يصح بيعه وجناياته على عاقلته كالمجنون".

وقال في كشف القناع: " ولا تصح الوصية من سكران أو مجنون مطبق (ومبرسم) وطفل دون التمييز، لأنه لا حكم لكلامهم"، وقال في التاج والإكليل لمختصر خليل: " ولا تصح من العبد ولا من المجنون"، وهنا الذي يتضح أن المجنون والسكران والمعتوه والمغلوبون على عقولهم تشملهم هذه النصوص، وقد ذكر في كتاب أحكام الوصية أن الحنفية والشافعية يصححون

([1]) الكاساني، بدائع الصنائع، مرجع سابق، ج16، ص47.
([2]) محمد عرفة، حاشية الدسوقي، مرجع سابق، ج9، ص61.
([3]) البهوتي، كشاف القناع، مرجع سابق، ج4، ص336.
([4]) الصنعاني: التاج الإكليل لمختصر خليل، (د.ط)، ج4،مكتبة اليمن الكبرى، ص357.

وصية السكران إذا سكر بمحرم زجراً له وتغليظاً عليه خاصة وهو يعلم عند فعله هذا أنه سيتقوم بالتزامات ما لا يقصد إليه عند فعله ذلك[1].

حتى أنه من ذهب إلى أكثر من ذلك فقد قال في رد المحتار على الدر المختار: " إن كان سكره بطريق محرم لا يبطل تكليفه فتلزمه الأحكام وتصح عبارته من الطلاق والعتاق، والبيع والإقرار، وتزويج الصغار من كفء، والإقراض، والاستقراض لأن العقل قائم، وإنما عرض فوات فهم الخطاب بمعصية، فبقي في حق الإثم ووجوب القضاء، ويصح إسلامه كالمكره لا ردّته لعدم القصد، وهنا لا أن نوضح إنما جعل في حقه هذه الأمور عقوبة له على ما اقترفت يداه وإدخال المسكر إلى نفسه طواعية.

وقد ذكر في رد المحتار على الدر المختار " إذا أقرّ على نفسه بالحدود الخالصة حقاً لله تعالى كحق الزنا والشرب والسرقة لا يحد إلا أنه يضمن المسروق، بخلاف حد القذف، لأنه فيه حق العبد، والسكران كالصاحي فيما فيه حقوق العباد عقوبة له، لأنه أدخل الآفة على نفسه[2]، وقد جاءت أدلة كل فريق من الفريقين على النحو الآتي :

الفريق الأول: قال تعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَقۡرَبُواْ ٱلصَّلَوٰةَ وَأَنتُمۡ سُكَٰرَىٰ حَتَّىٰ تَعۡلَمُواْ مَا تَقُولُونَ ﴾ [3]، قال في تفسير هذه الآية في الجامع لأحكام القرآن أنهم كانوا يشربون الخمر في أول الإسلام للمنفعة لا للإثم، حتى ينتهي بصاحبه إلى السكر وقال قوم: السكر محرم في العقل وما أبيح في شيء من الأديان، وحملوا السكر في هذه الآية على النوم وقال القفال [4]: فأما ما يزيل العقل حتى يصير صاحبه في حد الجنون والإغماء فلا يعتبر قصده، بل لو اتفق قصده فيكون مرفوعاً عن صاحبه[5].

وجه الدلالة ما قال في نيل الأوطار ونهيهم حال السكر عن قربان الصلاة، يقتضي عدم زوال التكليف، وكل مكلف يصح منه الطلاق وغيره من العقود والإنشاءات، وقال: إنه عاصٍ

([1]) علي الحقيق، أحكام الوصية، (د.ط)، المطبعة العالمية، مصر، ص124.

([2]) ابن عابدين، در المحتار على الدر المختار، ط2، ج4، الناشر مصطفى البابي الحلبي، 1386هـ-1966، ص45.

([3]) سورة النساء، آية رقم 43.

([4]) عبد الله بن أحمد بن عبد الله القفال المروزي، نسبة إلى مرو الشاهجان لقب بالقفال لأنه كان يعمل بالقفال وسمي بالصغير تميز عن الكبير وهو شيخ الخراسانين من الشافعية، عمل في الأقفال ثلاثون سنة، فما أتى عليه عمل بالعلم حتى أن الطلبة ارتحلوا إليه من الأمصار يتخرجون على يديه ويصيرون أئمة توفي في سجستان، له تصانيف منها شرح فروع ابن الحداد في الفقه: الزركلي الإعلام، ج6، ص26.

([5]) القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، مرجع سابق، ج5، ص132.

بفعله فلا يزول عنه الخطاب بالسكر ولا الإثم لأنه يؤمر بقضاء الصلوات وغيرها مما وجب عليه قبل وقوعه في السكر وقال أيضاً أن ربط الأحكام بأسبابها أصل من الأصول المأنوسة في الشريعة والتطليق سبب للطلاق فينبغي ترتيبه عليه وربطه به[1].

استشار عمر بن الخطاب في الخمر يشربها الرجل، فقال له علي بن أبي طالب: نرى أن تجلده ثمانين جلدة، فإنه إذا شرب سكر، وإذا سكر هذى، وإذا هذى افترى، أو كما قال. فجلد عمر في الخمر ثمانين[2]، وتبين لنا خلال هذا الحديث أن عمر عندما استشار في شارب الخمر كان مجموعة من الصحابة، وعندما أشار عليه علي بن أبي طالب لم ينكر عليه أحد من الصحابة هذا القول وإقرار عمر بن الخطاب بذلك فدل على أن الصحابة أقاموا السكران مقام الصاحي في كلامه، والله أعلم.

أدلة الفريق الثاني:

1- قياس السكران على المجنون وعدم قبول وصيه لنفس العلة.

2- إذا كان العقل هو مناط التكليف بالنسبة للإنسان فعندما يذهب العقل فإن التكليف يسقط عن الإنسان والسكران هو زائل العقل فلا يجوز أن يكون أهلاً للخطاب.

3- أن فهم الخطاب شرط في توجه التكليف لأي شخص ما فإن السكران لا يفهم الخطاب وبالتالي فإن التكليف لا ينبطق عليه وهذا ما قرره أهل الأصول في أصولهم.

وقال في نيل الأوطار: " حتى تعلموا ما تقولون" دليل على أن السكران يقول ما لا يعلم ومن كان كذلك فكيف يكون مكلفاً وهو غير فاهم شرط التكليف.

([1]) محمد بن علي بن محمد الشوكاني، نيل الأوطار،(د.ط)، ج7، إدارة الطباعة المنيريّة، ص14.
([2]) مالك بن أنس، الموطأة كتاب الأشربة، باب الحد في الخمر، حديث رقم 2، ج2، ص528.

المبحث الثالث: وكالة المعتوه

قبل أن تكلم عن وكالة المعتوه لابد أن نعرف الوكالة لغةً واصطلاحاً:

أولاً: لغةً: الوكالة: أن يعهد إلى غيره أن يعمل له عملاً وعمل الوكيل محله، والوكالة بالفتح والكسر في اللغة الحفظ، ومنه الوكيل في أسماء الله تعالى بمعنى الحافظ، والتوكيل: تفويض التصرف إلى الغير، وسُمّي الوكيل وكيلاً، لأن موكلّه قد فوّض إليه القيام بأمره فهو موكولٌ إليه الأمر في حديث الدعاء: (اللهم رحمتك أرجو فلا تكلني إلى نفسي طرفة عين)[1].

والوكالة بفتح الواو الكسر لغة وتوكل على الله اعتمد عليه ووثق به اتكّل عليه في أمره كذلك، والوكالة اسم للتوكيل وهو إظهار العجز والاعتماد على الغير والاسم التكلان والوكالة صفة من صفات الله لقوله تعالى: ﴿ ثُمَّ ٱللَّهُ شَهِيدٌ عَلَىٰ مَا يَفۡعَلُونَ ﴾ [2]وقال ﴿ وَقَالُواْ حَسۡبُنَا ٱللَّهُ وَنِعۡمَ ٱلۡوَكِيلُ ﴾[3]وتقع أيضاً على الحفظ.

ووليته ووليته، قال الجوهري كل من وليّ أمر واحد فهو وليّه في موليته وزنها في الأصل مفعولته فدبر بإبدال الضمة كسرة وقلب الواو ياء[4].

ثانياً: اصطلاحاً: عرفها الحنفية: بأنها إقامة الغير مقام نفسه، ترفهاً أو عجزاً في تصرف جائز معلوم[5]، **وقد عرفها المالكية:** نيابة ذي حق غير ذي إمره ولا عبادة لغيره فيه

([1]) رواه أحمد في المسند، كتاب أول مسند الكوفيين، باب حديث البراء بن عازب، رقم 17803، رواه أحمد في المسند كتاب أول مسند البصرين، باب حديث أبي بكرة يفيع بن الحارث بن كلدة، رقم 19535، سنن أبي دواد كتاب الأدب، باب ما يقول إذا أصبح، رقم الحديث 4426، حديث صحيح قال عنه الآلباني في سلسلة الآحاديث الصحيحة، رقم الحديث 227، وقال عنه صحيح في السلسلة الصحيحة رقم 1، ج1، ص397، رقم 227 أيضاً، وأخرجه الآلباني في صحيح الترغيب والترهيب برقم 661، وقال عنه أيضاً حديث حسن ورقمه 1823 وقال عنه حسن، وقال رواه النسائي والبزار بإسناد صحيح واالحاكم وقال صحيح على شرطهما، وقال عنه أيضاً حديث حسن ورقمه 1823، وقال رواه الطبراني وابن حيان في صحيحه، وأخرجه في صحيح وضعيف الجامع الصغير برقم 10759، أخرجه السيوطي وقال الآلباني حسن وقال أنظر رقم حديث 5820 في صحيح الجامع.

([2]) سورة يونس، أية رقم46.

([3]) سورة آل عمران، أية رقم173.

([4]) إبراهيم أنيس وآخرون، المعجم الوسيط، مرجع سابق، ج2، ص1098، ابن منظور، لسان العرب، مرجع سابق، ج11، ص734، الفيومي، المصباح المنير مرجع سابق، ج2، ص670، القونوني، أنيس الفقهاء ، مرجع سابق، ص 237، النووي، تحرير ألفاظ التنبيه، مرجع سابق، ص206، محمد بن أبي الفتح البعلي الحنبلي أبو عبد الله، المطلع على أبواب الفقه، تحقيق: محمد بشير الأدلبي ، ج1، المكتب الإسلامي، بيروت، 1401هـ–1981م، ص258.

([5]) محمد أمين، حاشية ابن عابدين، مرجع سابق، ج7، ص264.

غير مشروط بموته[1]. **وعرفها الشافعية:** بأنها استنابة جائز التصرف مثله فيما تدخل النيابة من حقوق الله تعالى وحقوق الآدميين[2] وعرفها الحنابلة: بأنها استنابة جائز التصرف مثله فيما تدخل النيابة من حقوق الله وحقوق الآدميين[3].

وبما أننا نتحدث عن الوكالة فإن هناك ألفاظ ذات صلة بها لا بُدّ لنّا من التعرف على هذه الألفاظ حتى تمكن القارئ والباحث في آن واحد من استيعاب موضوع الوكالة والإحاطة بما يُجلّي الصورة واضحة.

أولاً: النيابة: لغة: ناب عنّي فلانٌ في هذا الأمر نيّابة، إذا قام مقامك. وتناوبنا الخطبْ والأمر تناوبه، إذا قمنا به نوبة بعد نوبة، ناب: القائم مقام غيره، القائم مقام غيره في أي تصرف بإذن منه كنائب القاضي، ونائب الإمام وهو ممثل الشعب في المجالس النيابية[4].

اصطلاحاً: هي قيام الإنسان عن غيره بفعل أمر[5]، وقد ذكر في حاشية الدسوقي على الشرح الكبير بأن الوكالة والنيابة مترادفان يُكمّلُ بعضهما بعض[6].

الولاية: لغةً: هي بالفتح والكسر، القدرة، والنصرة والتدبير، **وولي اليتم:** الذي يلي أمره ويقوم بكفايته الذي يلي عقد النكاح عليها، ولا يدْعها تستبدُ به دونه[7].

إصطلاحاً: وعرفها في حاشية ابن عابدين بأنها، تنفيذ القول على الغير شاء أو أبى[8]. والصلة بين الوكالة والولاية، أن كلاً منهما نيابة، ولكن الوكالة نيابة اتفاقية، أما الولاية فنيابة شرعيّة أو إجبّارية [9].

الإيصاء: لغةً: أوصى فلاناً أي جعله وصيّه، يتصرف في أمره وماله وعياله بعد موته. والوصاية، بالكسر: مصدر الوصي، وقيل (الإيصاء) طلب شيء من غيره ليفعله على غيب منه حال حياته وبعد وفاته. وفي المثل " إن الموصين بنو سهوان" أي: إنه يحتاج إلى الوصية من يسهو ويغفل فأما أنت فلا تحتاج إليها لأنك لا تسهو.

([1]) الدردير، الشرح الكبير، مرجع سابق، ج3، ص377.
([2]) البكري، إعانة الطالبين، مرجع سابق، ج3، ص85، محمد الشربيني الخطيب، الإقناع، ج2، دار الفكر، بيروت، تحقيق مكتب البحوث والدراسات، دار الفكر، 1415هـ، ص319.
([3]) مرعي بن يوسف الحنبلي، دليل الطالب، الطبعة الثانية، ج1، المكتب الإسلامي، بيروت، 1389هـ، ص133، البهوتي، كشاف القناع، مرجع سابق، ج2، ص239.
([4]) الأزهري، تهذيب اللغة، (د.ط)، ج5، ص216، قلع جي، مرجع سابق، معجم لغة الفقهاء، ج1، ص471.
([5]) محمد عرفة، حاشية الدسوقي، مرجع سابق، ج4، ص355.
([6]) محمد عرفة ، حاشية الدسوقي، نفس المرجع السابق، ج3، ص377.
([7]) ابن منظور، لسان العرب، مرجع سابق، ج15، ص405، الفيروز آبادي، القاموس المحيط، مرجع سابق، ج1، ص1733، الفيومي، المصباح المنير، مرجع سابق، ج2، ص672.
([8]) محمد عرفة، حاشية ابن عابدين، مرجع سابق، ج3، ص377.
([9]) الموسوعة الفقهية الكوتية، مجموعة من العلماء، مرجع سابق، ج45، ص6.

وقيل: أريد بهم جميع الناس لأن كلاً يسهو وقيل: الصواب أن يقول: إن الذين يوصُون بالشيء يستولي عليهم السهو حتى كأنه موكل بهم يضرب لن يسهو عن طلب الشيء أمر به والسهوان على هذا بمعنى السهو وقيل: هو الساهي والمراد به آدم عليه السلام وفي حديث الظهار (استوصي ابن عمك خيراً)[1] أي اقبلي وصيّتي فيه وانتصاب أو خيراً " على المصدر أي استيصاء خير والإيصاء لغة: طلب شيء من غيره ليفعله في غيبته[2].

إصطلاحاً: هو إقامة الإنسان غيره مقام نفسه في التصرف بعد الموت بطريق التبرع سواءً أكان عيّنياً أو منفعةً[3]. والصلة بين الوكالة والإيصاء، أن الوكالة تكون أثناء حياة الموكل، بينما الإيصاء لا يكون إلا بعد الوفاة.

القوامة: لغةً: هي القيام على الأمر أو المال، أو ولاية الأمر[4] وقد تُطلق على قوامة الرجل في الزواج، **قال في البدائع:** " والولي ضرورةٌ لأن النكاح لا ينعقد بغيره فكان الولي متعيناً فلو لم يجز نكاح المولّية لا متنع نكاحها أصلاً[5]. والصلة بين الوكالة والقوامة، أن الوكالة نيابة اتفاقية أما القوامة فقد تكون قضائية وقد تكون شرعية[6].

مشروعية الوكالة

الاستدلال على مشروعيتها

أولا: من الكتاب: قال تعالى: ﴿فَٱبۡعَثُوٓاْ أَحَدَكُم بِوَرِقِكُمۡ هَٰذِهِۦٓ إِلَى ٱلۡمَدِينَةِ﴾[7] ، قال في المغني وهذه وكالة. وقال تعالى: ﴿۞ إِنَّمَا ٱلصَّدَقَٰتُ لِلۡفُقَرَآءِ وَٱلۡمَسَٰكِينِ وَٱلۡعَٰمِلِينَ عَلَيۡهَا﴾[8] فيجوز

([1]) إبراهيم أنيس وآخرون، المعجم الوسيط، مرجع سابق، ج2، ص1080، أبو الفتح ناصر الدين بن عبد السيد بن علي بن المطرز، المغرب في ترتيب المعرب تحقيق، محمود فاخوري وعبد الحميد مختار، الطبعة الأولى، ج2، مكتبة أسامة بن زيد، حلب، ص358، القونوي، أنيس الفقهاء، مرجع سابق، ج1، ص297.

([2]) مسند الإمام أحمد، كتاب من مسند القبائل، باب حديث خولة بنت ثعلبة، رقم الحديث 26056. وقال عنه شعيب الأرنؤوط، إسناده ضعيف لجهالة معمر بن عبد الله بن حنظلة.

([3]) ابن عابدين، رد المحتار، مرجع سابق، ج3، ص803.

([4]) إبراهيم أنيس وآخرون، المعجم الوسيط، مرجع سابق، ج2، ص803.

([5]) الكاساني، بدائع الصنائع، مرجع سابق، ج2، ص488.

([6]) الموسوعة الفقهية الكويتية، مجموعة علماءه، مرجع سابق، ج45، ص6.

([7]) سورة الكهف، آية رقم 19.

([8]) سورة التوبة، آية رقم 60.

العمل عليها وذلك بحكم النيابة عن المستحقين[1] ، قال تعالى: ﴿فَٱبۡعَثُواْ حَكَمٗا مِّنۡ أَهۡلِهِۦ وَحَكَمٗا مِّنۡ أَهۡلِهَآ ﴾[2] وفي هذه الأية دليل على مشروعيته الوكالة[3].

أما السنة النبوية المطهرة

حديث عروة بن أبي الجعد البارقي رضي الله عنه " أن النبي صلى الله عليه وسلم أعطاه ديناراً يشتري به شاة، فاشترى له به شاتين، فباع إحدهما بدنيار، فجاء بدينار وشاة، فدعا له بالبركة في بيعه، وكان لو اشترى التراب لربح فيه[4].

وقال العلماء هذا الحديث فيه دلالة على مشروعيته الوكالة في البيع والشراء[5]. وعن حكيم بن حزام رضي الله عنه أن النبي عليه السلام بعثه يشتريى له أضحية بدنيار، فاشترى أخرى مكانها، فجاء بالأضحية والدينار إلى رسول الله فقال: ضح بالشاة وتصدق بالدينار"[6] وفي هذا الحديث دلالة واضحة على جواز التوكيل في شراء الأضحية وتقسيمها والتصدق بالمال[7].

وعن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما قال: أردتُ الخروج إلى خيبر فأتيت رسول الله فسلمت عليه، وقلت له مقال، فقال: إذا أثبت وكيلي فخذ منه خمسة عشر وسقاً، فإن ابتغى منك آية فضع يديك على ترقونة"[8].

([1]) ابن قدامة، المغني ، مرجع سابق، ج6، ص458.
([2]) سورة النساء، آية رقم 35.
([3]) الحافظ عماد الدين، أبو الفداء اسماعيل بن كثير، تفسير القرآن العظيم قدم له الدكتور يوسف عبد الرحمن المرعشلي، الطبعة الأولى، ج1، دار المعرفة، بيروت، 1406هـ-1986، ص404-405.
([4]) رواه البخاري، كتاب المناقب، باب سؤال المشركين أن يريهم النبي آية فأراهم انشقاق، رقم الحديث، 3307.
([5]) بن قدامة، المغني ويليه الشرح الكبير، مرجع سابق، ج7، ص458- 459، محمد بن علي محمد الشوكاني، نيل الأوطار، إدارة الطباعة المنيرية، ومع الكتاب تعليقات يسيرة لمحمد منير الدمشقي، دون ذكر سنة الطبع ورقمها، ج6، ص3.
([6]) رواه الترمذي في سننه، كتاب البيوع عن رسول الله، باب ما جاء في اشتراط الولاء والزجر عن ذلك، رقم 1178، وقال عنه أبو عيسى حديث حكيم بن حزام لا نعرفه إلا من هذا الوجه وحبيب بن أبي ثابت لم يسمع عندي من حكيم بن حزام.
([7]) الشوكاني، نيل الأوطار، مرجع سابق، ج6، ص6.
([8]) أخرجه أبو دواد في سننه، كتاب الأقضية باب الوكالة، رقم الحديث 3148، ورواه أبو داود من طريق وهب بن كيسان عنه بسند حسن خذ منه ثلاثين وتسعاً فوالله ما لمحمد ثمرة غيرها، وقال الآلباني ضعيف، المشكاة، 2935/ التحقيق الثاني، ضعيف الجامع الصغير أحمد بن حجر العسقلاني، تلخيص الحبير في أحاديث الرافعي الكبير، المدينة المنورة، 1384-1914، تحقيق عبد الله هاشم اليماني المدني، ج3، ص51، رقم 288.

وفي هذا الحديث أيضاً مشروعية الوكالة وأنه للإمام أن يوكل ويقيم عالاً على الصدقة في قبضها ودفعها إلى من يستحقها.

وعن أبي رافع قال: تزوج رسول الله ميمونة وهو حلال، وبنى بنها وهو حلال، وكنت أنا الرسول بينهما"[1] .فهذا الحديث يدل دلالة واضحة بأن التوكيل في الزواج أو النكاح جائز[2].

وأما المعقول فلأن الحاجة داعية إلى مشروعية الوكالة فإنه لا يمكن لكل واحد فعل ما يحتاج إليه بنفسه، فدعت الحاجة إليها[3]، وبعد العرض لمشروعية الوكالة من الكتاب والسنة والإجماع والحاجة إليها لا بد لنا من الكلام عن أركان الوكالة، ذهب جمهور الفقهاء إلى أن أركان الوكالة: هي الصيغة، والعاقدان، (الموكل والوكيل) ومحل العقد ويقصد به (الموكل فيه).ولكن الأحناف قالوا بأن ركن الوكالة هو الإيجاب والقبول لأن وجود هذا الركن يستلزم وجود الركنين الآخرين وهذا من البديهات العامة في العقد[4]، والذي يهمنا في مبحثنا هذا هو الشروط الواجب توافرها في المِوكل والمَوكل" وهو مربط العقد هنا.

وهنا لابد أن نتكلم عن ركن الموكل

والذي يهمنا في ركن الوكالة الموكل.

الموكل: هو من يقيم غيره مقام نفسه في تصرف جائز معلوم، يشترط فيه أن يكون ممن يملك التصرف وتلزمه الأحكام وقد عرفه بدائع الصنائع فقال أنه تفويض ما يملكه من التصرف إلى غيره ما لا يملكه لنفسه كيف يحتمل التفويض إلى غيره.

لذا فلا تصح الوكالة وهذا ما اتفق عليه الفقهاء لا تصح الكفالة من المجنون، والصبي الذي لا يعقل أصلاً، لأن العقل من شرائط الأهلية ألا ترى أنهما لا يملكان التصرف بأنفسهما؟

([1]) سنن الترمذي، كتاب الحج عن رسول الله، باب ما جاء في كراهية تزويج المحرم، رقم الحديث 770، وقال عنه الترمذي، حديث حسن، وقال الألباني عنه صحيح، ابن ماجه، 1964.

([2])ابن قدامة، المغني، مرجع سابق، ج6، ص459، أحمد بن قاسم العيسى الصعاني زيدي، البحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الأمصار، ج13، مكتبة اليمن، 230.

([3]) ابن قدامة، المغني، مرجع سابق، ج6، ص459.

([4]) الكاساني، بدائع الصنائع، مرجع سابق، ج6، ص78، محمد بن عبد الرحمن المغربي أبو عبد الله، مواهب الجليل، الطبعة الثانية، ج5، دار الفكر، بيروت، 1398هـ، ص120-125، الشربيني، مغني المحتاج، مرجع سابق، ج2، ص217، المرداوي، الإنصاف، مرجع سابق، ج5، ص335، البهوتي، كشاف القناع، مرجع سابق، ج3، ص661.

وكذا من الصبي العاقل بما لايملكه بنفسه كالطلاق، والعتاق، والهبة والصدقة، ونحوها من التصرفات الضارة المحضة[1].

وعرفه في فتح القدير "بأنه القائم بما فوض إليه من الأمور وهو فعيل بمعنى مفعول: أي موكول إليه الأمر، فإذا كان قوّياً على الأمر قادراً عليه نصوصاً تم أمر الموكل.

واتفق الفقهاء على عدم جواز كفالة المعتوه، والمغمى عليه، والنائم والصبي غير المميز مطلقاً مهما كان نوع التصرف محل الوكالة.

واختلف العلماء في صحة وكالة المعتوه على الرأيين:

الرأي الأول عند الجمهور: أي وكالة وتوكيل الصبي لغيره، ذهب الشافعية إلى أن الصبي لا يصح أن يتوكل عن غيره ولا أن يوكل غيره في جميع التصرفات سواء أذن له الولي أم لم يأذن وحجتهم في ذلك أن من شروط صحة الوكيل أن تصح مباشرته ذلك الفعل الذي توكل به لنفسه، فإذا لم تصح مباشرته له لنفسه لم يصح أن يتوكل فيه عن غيره، والصبي لا تصح منه جميع التصرفات، لأنه محجور عليه، فلا يصح أن يتوكل عن غيره[2].

ولكن الشافعية: استثنوا بعض التصرفات والتي قالوا فيها بجواز أن يكون الصبي وكيلاً ولكنهم اشترطوا أيضاً أن يكون مأموناً لم يُجّربْ عليه الكذب، من هذه المسائل التي استثنوها " توكيله في أداء الزكاة والنذر والكفارة والصدقة وذبح الأضحية والعقيقة والهدي وشاة الوليمة، وأجازوا أن يكون وكيلاً في إيصال الهدية، وحجتهم في ذلك تسامح أهل السلف في ذلك[3]، وأما الإئمة الثلاثة وهم الحنفية والمالكية والحنابلة فقد فرّقوا بين توكيله لغيره وتوكيله عنه.

والتفصيل في هذه المسألة على النحو الآتي.

الرأي الثاني: توكيله عن غيره، أجاز الحنفية في أحد القولين عندهم إن الصبي يجوز له أن يتوكل عن غيره في كل تصرف يقبل النيابة كالبالغ وإن لم يجز له فعل ذلك الموكل به

([1]) الكاساني، بدائع الصنائع، مصدر سابق، ج6، ص20. كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي، شرح فتح القدير، الطبعة الثانية، ج8، دار الفكر، بيروت، دون ذكر سنة النشر، ص6، المغربي، مواهب الجليل،= =مرجع سابق، ج5، ص118، الشربيني، مغني المحتاج ، مرجع سابق، ج2، ص217، ابن قدامة، المغني، مرجع سابق، ج6، ص460-461.

([2]) أحمد بن محمد ابن حجر الهيثمي، تحفة المحتاج إلى شرح المنهاج، (د.ط)، ج5، دار إحياء التراث العربي، بيروت ص295، شمس الدين الرملي، نهاية المحتاج شرح المنهاج، مصدر سابق، ج5، ص18-19.

([3]) محي الدين بن شرف النووي، المجموع، تحقيق محمد نجيب المطيعي، ط1، ج9، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، 1422هـ - 2001م، ص165، الرملي، نهاية المحتاج، ج5، ص18-20، ابن حجر الهيثمي، تحفة المحتاج، مصدر سابق، ج295/5.

لنفسه، فقد قال في بدائع الصنائع وأما البلوغ، والحرية، فليسا بشرطٍ لصحة الوكالة، فتصح وكالة الصبّي العاقل، والعبد مأذونين كانا أو محجورين وهذا عند أصحابنا.

واستدل صاحب البدائع بما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم: لمّا خطب أم سلمة قالت: إن أوليائي غيبٌ يا رسول الله فقال: صلى الله عليه وسلم (ليس فيهم من يكرهُني ثم قال لعمر ابن أم سلمة: قم فزوج أمك مني فزوجها من رسول الله صلى الله عليه وسلم وكان صبّياً) [1].

وقال الاعتبار بالمجنون غير سديدٍ، لأن العقل شرط أهلية التصرّفات الشرعية، وقد انعدم هناك ووُجدَ هنا، فتصح وكالته كالبالغ إلاّ أن حقوق العقد من البيع ونحوه، ترجع إلى الوكيل إذا كان بالغاً، وإذا كان صبّياً ترجع إلى الموكل..... [2].

واستدّل الأحناف أيضاً بما رواه البيهقي عن أنس- رضي الله عنه- قالت له: قم يا أنس زوج أبا طلحة، وأنس إبنها[3] وكان أنس حينئذ صغيراً لم يبلغ الحلم، وقال في حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: " وصحّ توكيل زوج الجميع والصبّي المميز وأما غيره فهو كالمعتوه. قال والتوكيل على البيع والشراء أو الاقتضاء أو الطلاق أو النّكاح أو الخصومة لا يُسّمى إيداعاً وإذا علم أن الإيداع توكيل خاص تعلم أن كل من جاز له أن يوكل وهو البالغ العاقل الرشيد جاز له أن يودع ومن جاز له أن يتوكل جاز أن يقبل الوديعة والذي يجوز له أن يتوكل جاز له أن يقبل الوديعة والذي يجوز له أن يتوكل هو المميز على ما قاله ابن رشد [4]وحكى عليه الاتفاق[5]، وقال الحنابلة فقالوا يصح توكيل الصبي في كل تصرف لا يشترط له البلوغ.

وللتوضيح نذكر ما يلي.

([1]) مسند أحمد، كتاب باقي الأنصار، حديث أم سلمة زوج النبي صلى الله عليه وسلم، رقم 2544، سنن النسائي، كتاب النكاح، باب إنكاح الابن أمه، رقم الحديث 3202، وقال عنه صاحب نصب الراية في تخريج أحاديث الهداية، أخرجه أحمد، وابن راهوية، وأبو يعلى في مسانديهم وراوه ابن حيان في صحيحه، وقال ابن راهوية عنه قال الحافظ ابن حجر في متن الحديث المذكور وأخرج النسائي بسند صحيح عن أم مسلمة، برقم 14،13، صحيح ابن حيان، باب ما جاء في الصبر، رقم الحديث 3011.

([2]) الكاساني، بدائع الصنائع، مرجع سابق، ج6، ص78-81.

([3]) خرجه النسائي في الكبرى: ج3، 312، وفي الصغرى، ج6، 116. والضياء في المختارة، ج4، ص426-427. وابن حبان، ج16، رقم 155، 156، 157، وعبد الرزاق في المصنف، ج6، 179، ومن طريقه الطبراني:ج5، رقم 90-91، ج25، رقم 105، أبو نعيم في الحلية، ج2، ص59، وإسناده صحيح.

([4]) ابن رشد (520، 595هـ) هو محمد بن أحمد بن رشد، فقيه مالكي، فيلسوف، طبيب، من أهل الأندلس من أهل قرطبة، عنى بكلام أرسطو وترجمه إلى العربية وزاد عليه زيادات كثيرة، أتهم بالزندقة والإلحاد فنفي إلى مراكش واحترقت بعض كتبه، ومات بمراكش ودفن بقرطبة، ويلقب بالحفيد تمييزاً له عن جده أبي الوليد محمد بن أحمد بن رشد، له تصانيف كثيرة أهمها، تهافت التهافت، في الفلسفة والكليات في الطب، وبداية المجتهد ونهاية المقتصد، الزركلي الإعلام 213/6.

([5]) محمد عرفة الدسوقي، حاشية الدسوقي، ج3، دار الفكر، بيروت، مرجع سابق، ص419-420.

التصرفات التي تصح من الصبي بإذن وليّهُ كالبيع والشراء والشركة وسائر المعارضات فهذه تصح أن يتوكل فيها الصبي إذا أذن وليه في التوكل ويصح أن يتوكل في قبول النكاح بإذن وليه، لأنه يصح بدون إذن وليّه، فإن لم يأذن وليّهُ في التّوكل لـم يجـز توكلـه، وإن أذن لـه بالتجارة فإن ذلك لا يعني الإذن بالتوكل عند الحنابلة، أمّا التصرفات التي تصح من الصبي بغير إذن وليّه كالطلاق وقبول الهبة والصدقة وقبضها على قول فهذه يصح أن يتوكل فيهـا بـلا إذن من الولي.

وأما التصرفات التي يشترط لها البلوغ لا يجوز أن يتوكل منها وإن أذن له الولي فلا يجـوز أن يتوّكل في إيجاب النّكاح بأن يكون وكيلاً للمرأة أو وكيلاً للولّي لأنه يـشترط فـي الموجـب أن يكون بالغاً، وقال في كشاف القناع: " وتصحُ وكالة المميز بإذن وليه في كل تصرف لا يعتبر له البلوغ كتصرفه أي المميز أي الولّي فإنه صحيح، وأما توكيله في نحو إيجاب النكاح فلا يـصح، ويصح توكيله في الطلاق بغير إذن وليه إذا عقله لصحته منه[1].

وقال في مطالب أولى النهي: " ويشترط في وكيل ولىٍ ما يشترط فيه". أي الولّي، مـن ذكورة وبلوغ وعقل وعدالة ورشد وغيرها، لأنها ولاية فلا يصح أن يباشرها غير أهلها، ولأنـه إذا لم يملك تزويج موليته أصالة فلئلا يملك تزويج موليه غيره بالتوكيل أولى[2].

ومن خلال عرضنا لهذا الموضوع، يرى الباحث أن الحنابلة خالفوا المالكية والحنفية في اشتراط إذن الولّي في الوكالة في بعض التصرفات وخالفوهم في إيجاب النكاح فلم يجوّزوا للـصبي أن يتوكل منه، وبهذا يرى الباحث ما ذهب إليه الحنفية والماليكة من جواز توكيل الصبي في جميـع التصرفات ومنها إيجاب النكاح لأن في توكله نفعاً له لأن في ذلك أي للصبي مِراناً وخبرةً فـي ذلك.

المطلب الأول: أما توكيل الصبي المميز لغيره:

يرى المالكية إلى أن الصبّي ليس له أن يُوكل غيره في جميع التـصرفات إلا الـصغيرة فلها أن توكل في لوازم العصمة من مضارة الزوج لها وأخذها بالشروط وليس له القيام بذلك إلا بتوكيل منها"[3]، وأما الحنفية والحنابلة فقد اتفقوا على أن مالا يملكه الصبي من التصرفات فـلا يصح أن يُوكّل فيها وإن أذن له وليه، لأن الوكالة تفويض ما يملك التصرف فيـه إلـى غيـره

([1]) البهوتي، كشاف القناع، مرجع سابق، ج3، ص463، ج5، ص53، و ص44 و ص238.
([2]) الرحباني، مطالب أولي النهي في شرح غاية المنتهى، مرجع سـابق، ج3، ص334-335، و ص428، و ص433.
([3]) محمد عرفة، حاشية الدسوقي، مرجع سابق، ج3، ص419.

والصبي لا يملك التصرفات فمن باب أولى أن لايملك أن يوكل فيها، وبعد ذلك لا يجوز أن يوكل غيره في هبةٍ أو صدقةٍ أو طلاق وطلاق عند الحنفية لأنهم لا يرون بصحة الطلاق منهم. [1].

وقد ذهب الحنابلة إلى أن الصبي له أن يوكل في طلاقه، لأنه يملك الطلاق عندهم فيملك أن يوكل فيه، وقال في كشاف القناع: " من صح طلاقه صح توكيله فيه وصح وتوكله فيه لأنه من صحّ تصرفه في شيء لنفسه مما يجوز الوكالة صحّ توكيله وتوكّله عنه تصرفه في شيء لنفسه ولأن الطلاق إزالة ملك فجاز التوكيل والوكل فيه.

وتصح وكالة المميز بإذن وليّه في كل تصرف لا يتعبر له البلوغ كتصرفه أي المميز بإذنه أي الولي فإنه صحيح وأما توكيله في نحو إيجاب النكاح فلا يصح، ويصح توكيله في الطلاق بغير إذن وليّهِ إذا عقله لصحته منه وأما التصرفات التي فيها نفع محض فيصح أن يوكل فيها وإن[2] لم يأذن له الولي وهذا عند الحنفية وعند الحنابلة[3].

وقد ذكر الحنابلة في قول عندهم أن الصبي يحق قبوله الهبة وقبضها من الصبي وإن لم يأذن الولي"[4]، وأما ما تردّد بين النفع والضرر من التصرفات كالبيع والشراء وغيرها من المعاوضات، ولولي حرٍ مميّز وسيده أي الصبي المميز أن يأذن له أي المولّيه لقوله تعالى: ﴿ وَٱبۡتَلُواْ ٱلۡيَتَٰمَىٰ ﴾ [5]ولأنه عاقل محجور عليه فصح تصرفه بإذن وليه وسيده كالعبد الكبير والسفيه، وكذلك يصح أن يأذن الولي والسيد للمبيز أن يدّعي على خصمه أو خصم وليّه أو سيده ويأذن له أن يقيم بيّنةً على الخصم وأن يحلف الخصم إذا نكر ونحوه كمخالفة ونحوها لأنها تصرفات متعلقة بالمال أشبهت التجارة"[6]، وعلى أية حال فإن وكالة الصبي عن غيره نفع له فهو يتدرب ويتمرن على ما وكل به من شؤون الحياة دون أن يتضرر شيء وبالكاد لا يخلو توكيله من فائدة والله أعلم.

([1]) الكاساني، بدائع الصنائع، مرجع سابق، ج6، ص78–80، ابن قدامة المغني، مرجع سابق، ج6، ص460–463، عبد الله بن قدامة المقدسي أبو محمد، الكافي في فقه ابن حنبل، تحقيق زهير الشاويش، ج2، المكتب الإسلامي، بيروت، 1408هـ–1988م، ص251، وما بعدها.

([2]) البهوتي، كشاف القناع، مرجع سابق، ج5، 238– 239.

([3]) الكاساني، بدائع الصنائع ، مرجع سابق، ج6، ص78–81، الرحباني، مطالب أولى النهي في شرح غاية المنتهى، مرجع سابق، ج3، ص428.

([4]) الرحباني، مطالب أولى النهى، مرجع سابق، ج3، ص428.

([5]) سورة النساء، أية رقم 6.

([6]) البهوتي، شرح منتهى الإيرادات، مرجع سابق، ج2، ص297.

وبعد أن تعرضنا إلى الخلاف الفقهي للعلماء فإن الباحث يرى الأخذ برأي الجمهور فمن رأى أن المعتوه كالمجنون فهذا الرأي يقول بعدم صحة وكالة وتوكيل المعتوه في أي أمر من الأمور لأنه إذا كان هو بنفسه فاقداً للأهلية ولا يستطيع أن يوزان بين الأمور ومعنى ذلك أن شروط الموكل الوكيل غير متوفرة والتالي فإنه لا يصح أن يكون المعتوه وكيلاً أو موكلاً، وأما من رأى بأن المعتوه ليس كالمجنون وإنما هو كالصبي المميز فإننا فصلنا في هذه المسألة تفصيّلهُ يغني الإعادة هنا. والله أعلم.

المبحث الرابع: حضانة المعتوه

إن للحديث عن الحضانة في ظل الظروف الطبيعية بين الزوجين إنما هو حديث لا فائدة منه، إذ أن الزوجين لا يكون بينهما أي تفريق في ظل الحياة الزوجية الطبيعية التي لا يعكر صفوها نكد وإنما الحديث عن الحضانة يأتي عندما لا يكون هناك توافق بين الزوجين وعندما يحصل تفريق بين الزوجين والذي يذهب ضحيته الأبناء ينبغي علينا أن نتكلم عن الحضانة وشروط الحاضن أو الحاضنة حتى نتعرف على مايحتاج إليه الحاضن أو الحاضنة من أمور كي تتحقق فيه حضانة الأطفال.

تعريف الحضانة

أولاً: لغة: الحضن: الصدر مما دون الإبط إلى الكشح وهو الخصر وحضن الطائر بيضه حضناً بالكسر أيضاً ضمه تحت جناحه فالحمامة حاضن لأنه وصف مختص وحُكّي حاضنة على الأصل، ويتعدى إلى المفعول الثاني بالهمزة فيقال أحضنت الطائر البيض إذا جثم عليه ورجل حاضن وإمرأة حاضنة لأنه وصف متشرك، وجمع حضن أحضان مثل حمل وأحمال، وحضنت المرأة جيبها إذ جعلته في حضنها أو ربته الحاضن والحاضنة الموكلان بالصبي يحفظانه ويربيانه، وحضن الصبي يحضنه حضناً: رباه. [1]

ثانيا: الحضانة اصطلاحاً: تربية من لا يستقبل بأموره بما يصلحه، ويقيه عما يضره، ولو كان كبيراً مجنوناً[2]،**وعرفها في مغني المحتاج:** بأنها تربية صبي بما يصلحه[3]، **وعرفها في الإنصاف**[4]: حفظ الولد في نفسه، ومؤنة طعامه، ولباسه ومضجعه، وتنيظف جسده، والحاضنة: هي الدّاية التي يتقوم على تربية الصغير، والتي تقوم مقام الأم في تربية الولد بعد وفاتها[5].

([1]) الفيومي ، المصباح المنير، مرجع سابق، ص86، ابن منظور، لسان العرب، مرجع سابق، ج13، ص122.

([2]) محمد عرفة، حاشية ابن عابدين، مرجع سابق، ج3، ص555.

([3]) الشربيني، مغني المحتاج، مرجع سابق، ج3، ص452.

([4]) المرداوي، الإنصاف، مرجع سابق، ج9، ص416، البهوتي، الروض المربع، ج3، ص246، أحمد الصنعاني، البحر الزخار، مرجع سابق، ج7، ص468.

([5]) سعدي أبو جيب، القاموس الفقهي، مرجع سابق، ج1، ص93.

وقال في تعريف الحضانة: في معجم لغة الفقهاء " الحضانة هي بفتح الحاء، ومن حَضَنَ الصبي: تحمّل مؤنته تربيته تربية الولد"، وقد عرفها آخرون بأنها: حفظ من لا يستقل بـــأموره، وتربيته بما يصلحه[1].

وعرفها في الروضة البهية بأنها: ولاية على الطفل والمجنون لفائدة تربيته ومـــا يتعلـــق بها من مصلحته في حفظه، وجعله في سريره، ورفعه، وكحله، ودهنه، وتنظيفه، وغسل خرقه، وثيابه، نحوه[2].

والربط بين التعريف اللغوي والإصطلاحي

هو أن الحاضن يحضن الصغير ويضعه في حضنه دلالة على رعايته له والقيام بشؤونه كاملة لأنها رعاية وكفالة وضم وإصلاح له.

مشروعية الحضانة

الحضانة مشروعة بالكتاب والسنة والإجماع.

الكتاب: قوله تعالى: ﴿ وَكَفَّلَهَا زَكَرِيَّا ﴾[3] لأن القرآن الكريم سماها كفالة وهي في حضانة سيدنا زكريا عليه السلام، وقد جاء هذا المعنى في تفسير القرطبي حيث قال في تفسير هذه الآية معنى التقبل التكفل بالتربية والقيام بشأنها، وقال أي ضمها إليه زكريا عليه السلام ومن معـــاني الحضانة الضم [4].

السنة: وفي الحديث عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: (أنا وكافل اليتيم في الجنة هكذا وأشار بالسبابة والوسطى وفرج بينهما شيئاً)[5]، وكافل اليتيم هو القائم بأمر اليتيم المربـــي له، وهو من الكفيل: الضمين[6].

([1]) الشربيني، مغني المحتاج، مرجع ســـابق، ج3، ص452، المـــرداوي، الإنـــصاف، مرجـــع ســـابق، ج9، ص416، محمد أمين، حاشية ابن عابدين، مرجع سابق، ج3، ص555، ابن جزي، القوانين الفقهيـــة، مرجـــع سابق، ص193.

([2]) ابن الدين العاملي، الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية، مرجع سابق، ج4، ص36، أطفـــيش، شـــرح النيل وشفاء العليل، الصنعاني، سبيل السلام، شرح بلوغ المرام، ط الأولى، ج3، دار الفكر، بيـــروت، تحقيـــق محمد عبد القادر عطا، ص429.

([3]) سورة آل عمران، رقم 37.

([4]) القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، مرجع سابق، ج4، ص70.

([5]) رواه البخاري في كتاب الطلاق، باب اللعان، رقم الحديث 4892، وفي كتاب الأدب، باب فضل من يعـــول يتيماً، رقم 5546.

([6]) الراغب الأصفهاني، المفردات في غريب القرآن، (د.ط)، مطعبة ومكتبة مصطفى البابي الحلبي: القـــاهرة، 1958، ص436.

الإجماع: وقال في المغني: " كفالة الطفل وحضانته واجبة لأنه يهلك بتركه فيجب حفظه من الهلاك كما يجب الإنفاق عليه وإنجاؤه من المهالك[1].

وقد استدل في المحلى وجوب الحضانة بالنسبة للأم بالذات بحديث رسول الله صلى الله عليه وسلم: (عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رجل يا رسول الله من أحق الناس بحسن صحابتي؟ قال أمك قال: ثم من؟ قال: أمك، قال ثم من؟ قال أمك قال ثم من؟ قال أبوك[2]، وقال في نص جلي على إيجاب الحضانة لأنها صحبة)[3].

وقال في الفواكه الدواني: " وإن علم أنه حق للأم ومن هو بمنزلتها وهو الوجوب العيني إن لم يوجد إلا الحاضن ولو أجنبياً من المحضون، والكفائي ثم تعدده ولذا إذا وجد جماعة طفلاً منبوذ أوجب عليهم التقاطه وحضنه فإذا قام به البعض سقط عن غيره كسائر فروض الكفاية[4].

حق الحضانة

لكل من الحاضن والمحضون حق في الحضانة، فهي حق الحاضن بمعنى أنه امتنع عن الحضانة لا يجبر عليها، لأنها غير واجبة عليه، ولو أسقط حقه فيها سقط، وإذا أراد العودة إلى هذا الحق وكان أهلاً لما عادت إليه عند الجمهور وخالفهم المالكية في حق عودة الحضانة بعد إسقاطها فقد قرّروا أن الحاضن إذا أسقط حقه فيها فإنه لا يعود إليها لو أراد ذلك بعد ذلك.

المستحقون للحضانة وترتيبهم

الحضانة تكون للنساء والرجال من المستحيقن لها، إلا أن النساء يقدمن على الرجال، وذلك لأنهن أشفق وأرفق، وبالمرأة اليق وأهدى إلى تربية الصغار، لأن العناية الإلهية أودعت في المرأة وفي الأم بصورة أخص من الحنان والرأفة والشفقة والصبر والاحتمال ما لا يمكن أن يتوفر في غيرها أثناء وبعد انتهاء العلاقة الزوجية كذلك.

والدليل على هذا ما يلي:

([1]) ابن قدامة، المغني، مرجع سابق، ج9، ص298.

([2]) متفق عليه، صحيح البخاري، كتاب الأدب، باب من أحق الناس بحسن الصحبة، رقم 5514، صحيح مسلم كتاب البر والصلة والآداب، باب بر الوالدين وأنهما أحق به، رقم 4621.

([3]) ابن حزم، المحلى، مرجع سابق، ج10، ص323، مسألة رقم 2014.

([4]) أحمد بن غنيم بن سالم النفرواي المالكي، الفواكه الدواني،(د.ط)، ج2، دار الفكر بيروت، 1415هـ، ص66.

ما روى إن إمرأة جاءت إلى الرسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت: يا رسـول الله، إن إبني هذا كان بطني له وعاء، وحجري له حواء، وثدي له سـقاء، وإن أبـاه طلقنـي وأراد أن ينتزعه مني، فقال صلى الله عليه وسلم: (أنت أحق به مالم تتزوجي)[1]، وهذا وقـد تـصرف الحضانة إلى الرجال لأنهم على حمايته أقدر وصيانة له وإقامة مصالح الصغار أقدر ولكل واحد منهما شرط[2].

وللحديث عن شروط من يستحق الحضانة لأن الحضانة من الولايات والغـرض منهـا صيانة المحضون ورعايته، وكذلك اشترط الفقهاء شروطاً خاصة لا ثبت الحضانة بحقه إلا لمن توفرت فيه، وهذه الشروط ينبغي أن تتوفر في النساء والرجال على حدٍ سواء، ولبيان ذلك فإننـا سنتكلم عن أهم الشروط العامة التي يجب أن تتوفر فيمن يتولى هذا الأمر.

المطلب الأول: حضانة المعتوه لغيره، فقد ذكر العلماء بعض الشروط الواجب توافرهـا في الحاضن وهي:

أولاً: البلوغ والعقل: فلا ثبت الحضانة لطفل ولا مجنون، أو معتوه، لأن هؤلاء عاجزون عـن إدارة أمورهم فمن باب أولى أن لا يستطيعو أن يديروا أمَور غيرهم وهذا باتفاقٍ عـدا المالكيـة تفصيلاً في شرط البلوغ.

وقال في حاشية الدسوقي: (وشرط ثبوت الحضانة للحاضن العقل فالشروط لاسـتحقاق الحضانة لا لمباشرتها، قوله طيش أي خفة عقل[3]. وقال في مغني المحتاج: واعلم أن للحاضـن شروطاً وقال ثانيهما العقل كما أشار إلى ذلك بقوله ولا مجنون فلا حضانة له وإن كان جنونـه متقطعاً لأنها ولاية وليس هو من أهلها ولأنه لا يتأتى منه الحفظ ولا العهد بل هـو فـي نفسه يحتاج إلى من يحضنه نعم وإن كان يسيراً ليومٍ في سنه، والصغير أولـى مـن قـول الكبيـر والروضة كيوم في سنتين[4].

([1]) رواه أحمد في مسنده كتاب المكثرين من الصحابة، باب مسند عبد الله بن عمرو بن العاص، رقم الحـديث 6420، ومسند أحمد في كتاب باقي مسند الأنصار، باب حديث النعمان بن مقرن، رقـم 22628، وقـال عنـه شعيب الأرنوؤط حسن. وسنن أبي دواد، كتاب الطلاق، باب من أحق بالولد، رقم الحديث 1938، وقـال عنـه الآلباني رحمه الله: " قال الحاكم صحيح الإسناد، ووافقه الذهبي وقال عنه حسن في مختصر إرواء الغليل، رقـم 2187، ج1، ص435.

([2]) الكاساني، بدائع الصنائع، مرجع سابق، ج3، ص456.

([3]) محمد عرفة، حاشية الدسوقي، مرجع سابق، ص528.

([4]) الشربيني، مغني المحتاج، مرجع سابق، ج3، ص455-456.

قال في كشاف القناع: (ولا حضانة لمجنون مطيق ولا لمعتوه ولا لطفل لأنهم يحتاجون لمن يحضنهم ولا حضانة لعاجزٍ أيضاً) [1]. وقد اشترط القانون في الحاضنة أن تكون عاقلة بالغة، جاء ذلك في المادة (55) [2].

ومن الشروط العامة التي ذكرها الفقهاء:

وقال في حاشية الدسوقي وحرياً القاعدة القدرة على القيام بشؤون المضمون، فلا حضانة لمن كان عاجزاً عن ذلك لكبر سن، أو مرض يعوق ذلك أو عاهة كالعمى والخرس والصم أو كانت الحاضنة تخرج من بيتها لكثير عملٍ وقال في حاشية الدسوقي جريا على القاعدة أن من إدعى شيئاً فعليه إثباته، وقوله ضدها أي الشروط المذكورة لا فرق بين الأمانة وغيرها والذي ينفي شرطاً على إثباته وقال على سبيل جرى العادة وليست تلك الزيادة بطبيعة المرض وهو حديث (لا عدوى ولا طيرة) [3]وحديث (فرّ من المجذوم فرارك من الأسد) [4] وكلاهما في الصحيح.

والجمع بين الحدثين هو أن الأمراض لا يتعدى بطبعها لكن الله تعالى جعل مخالطة المريض للصحيح سبباً لا عداء مرضه مرضه وقد يتخلف ذلك عن سببه كما في غيره من الأسباب.فقوله عليه السلام: في حديث (لا عدوى) [5] معناه ليس شيء من الأمراض يعدي بطبعه والأمر في حديث (فرّ من المجذوم) [6]، نظراً لكونه مخالطة المريض سبباً عاديّاً في العدوى[7].

وقال في كشاف القناع: ولا حضانة لعاجز عنها كأعمى ونحوه وكذلك ضعف البصر يمنع كمال ما تحتاج إليه المحضون من المصالح وإذا كان بالأم برص أو جذام سقط حقها في الحضانة ويخشى على الولد من لبنها ومخالطتها وقال أيضاً واحد وهو واضح في كل عيب

([1]) البهوتي، كشاف القناع، مرجع سابق، ج5، ص498-499.

([2]) محمود علي السرطاوي، شرح قانون الأحوال الشخصية،ط1، دار الفكر، عمان، الأردن، 1417هـ، 1997م، ص565.

([3]) متفق عليه، البخاري، كتاب الطب، باب الجذام، البخاري، كتاب الطب، باب الطيرة، رقم الحديث5312، والبخاري، كتاب الطب، باب الفأل رقم الحديث 5315، ومسلم، كتاب السلام، باب لا عدوى وطيرة ولا هامة ولا نوء ولا غول، رقم الحديث 4116، ولمسلم نفس الكتاب، والباب رقم 4119، 4123، 4124.

([4]) مسلم، كتاب الطب، باب الجذام، بدون رقم الحديث.

([5]) متفق عليه، البخاري، كتاب البيوع، باب شراء الإبل الهيم أو الأجرب، رقم 1957، ومسلم، كتاب السلام، باب لاعدوى ولا طيرة ولا هامة ولا صفر ونوء ولا غول، رقم 4116.

([6]) سبق تخريجه، انظر: ص20.

([7]) محمد عرفة، حاشية الدسوقي، مرجع سابق، ج2، ص528-529.

متعد ضرره إلى غيره[1]، وقال في مغني المحتاج: أن لا يكون به مرض دائم كالسل والفالج إن عاق تألمه عن نظر المحضون، بحيث كان يشغله ألمه عن كفالته وتدبر أمره أو حركة يباشر الحضانة فتسقط الحضانة في حقه دون من يدير الأمور بنظره ويباشرها غيره، وأن لا يكون أبرص ولا أجذم وكذلك أن لا يكون أعمى[2].

ومن الشروط أن تكون بالغة

فلو كانت لصبي أخت غير بالغة مثلاً لم تكون أهلاً لحضانته، لأنها هي بنفسها بحاجة إلى حضانة، فكيف تكون حاضنة لغيرها، واشترطت المادة (155) من القانون أنه يشترط في الحاضنة القدرة على تربيته وصيانته[3]

وبعد ما تكلمنا عن الشروط التي ينبغي أن تتوفر في الحاضن والمحضونة يتبين لنا أن المعتوه لا يمكن بحال أن يكون حاضناً ومسؤولاً عن الغير لأنه هو ابتداءً بحاجة إلى من يرعاهُ ويقيم له شؤون حياته فمن باب أولى ألاّ يكون المعتوه حاضناً وذلك لإتعدام الشروط الواجب توفرها في الحاضنة أو المحضون بل إن الفطرة السليمة تؤكد أن المعتوه لا يكون مسئولاً عن نفسه وحاله فمن باب أولى ألا يكون مسئولاً عن أحد ولأن الحاضنة رعاية وتدبير لشؤون المحضون فلا يستطيع المعتوه أن يكون حاضناً أو تكون المعتوهة حاضنة، وهذا هو رأي الجمهور عدا المالكية قالوا أنه هو بحاجة إلى رعاية وعناية وولاية فكيف نعطيها لهو.

المطلب الثاني: حاضن المعتوه

أن تكون عاقلة، لأن غير العاقلة لا يؤمن على الصبي عندها لأنها لا تحسن التصرف في القيام بشؤون نفسها فكيف سيقوم بتدبير شؤون غيرها والعقل هنا هو مناط التكليف فإذا أخذ العقل سقط التكليف بالكلية عن صاحب التكليف والعقل هو من أكبر نعم الله عز وجل على الإنسان فبه أي العقل يستدل على الخالق وعلى عظمة الخلق، وهذا يُقرب الإنسان صاحب العقل من الله عز وجل كيف لا والله عز وجل قد رفع من شأن العلماء وأصحاب العقول وقد خاطبها الله عز وجل فقال ﴿ فَٱعۡتَبِرُواْ يَٰٓأُوْلِي ٱلۡأَبۡصَٰرِ ﴾ [4]، ﴿ عِبۡرَةٞ لِّأُوْلِي ٱلۡأَلۡبَٰبِۗ ﴾ [5]

([1]) البهوتي، كشاف القناع، مرجع سابق، ج5، ص499.
([2]) الشربيني، مغني المحتاج، مرجع سابق، ج3، ص456.
([3]) السرطاوي، شرح قانون الأحوال الشخصية، مرجع سابق، ص573.
([4]) سورة الحشر، آية رقم2.
([5]) سورة يوسف، آية رقم 111.

وهنا في هذا المقام يظهر لنا مسألة وهي تبرع الحاضنة بالحضانة قد تكون في حالة من الأحوال أجرة الحاضنة من مال الصغير المعتوه إذا كان للصغير المعتوه مال تجب نفقتُه منه، وقد تكون واجبة على أبي الصغير، ولكن قد يكون الأب موسراً أو معسراً، وعلى هذا الحال قد تتبرع الحاضنة وهي أم الصغير بحضانته وقد تأبى أن تحضنه إلا بأجرة.
فإذا رضيت أم الصغير وهي مستكملة لشروط الحضانة بأن تحضنه مجاناً سُلّم إليها، ولا يجوز أن يُسّلم لغيرها من الحاضنات بأية حالٍ، لأن حضانة الصغير حقٌ لها، ولا ضرر في ذلك على أحد.

وإن أبت أم الصغير أن تحضنه إلا بأجر، فإن لم يوجد له حاضنة أخرى من محارمه، أو وجدت له حاضنة سواها من محارمه، ولكنها تطلب أجر الحضانة كأمه سُلّم إلى أمه أيضاً.
وإن أبت أم الصغير أن تحضنه إلا بأجر، ووجد من محارم الصغير من هي أهل لحضانته كجدته أم أبيه وعمته أخت أبيه، وتبرعت هذه الحاضنة بحضانته، فإننا ننظر إن كان أجر الحاضنة واجباً في مال الصغير فإن الصغير يُسلّم إلى الحاضنة المتبرعة ولا يسلم لأمه، لأن المحافظة على مال الصغير وإن كان معتوهاً واجبة بقدر الاستطاعة، وليس على الصغير ضرر في أن يكون في حضانة المتبرعة، قلت وهنا في هذه الحالة نكون قد حققنا مكسبين اثنين وهما المحافظة على مال الصغير المحضون، وثانيهما تحقيق للحاضنة للصغير دون أية أضرار جانبية، وأيضاً إن كانت الحضانة وأجرها واجباً على الأب، وكان الأب معسراً وجب تسليم الصغير إلى الحاضنة التي تتبرع بحضانته أيضاً، لأنه لا ضرورة تُلجئ إلى تسليمه لأمهُ مع وجود إحدى محارمه التي تبرعت بحضانته، وفي إبقاء وتسليم المحضون إلى أمه فيه أضرار أيضاً للأب بالإلزامه بأجر الحضانة مع إعساره، فلا يضُار إليه، وإن كان الأب موسراً فإن الصغير يجب أن يسلم إلى أمه، وهنا يجب على الأب أن يدفع لها أجر الحضانة، والسر في في هذه الحال أنه لا ضرر على الأب عندما يدفع أجرة الحضانة، إذا افترضنا أنه موسر وينبغي علينا أن نلاحظ أو نلحظ أن الأم هي الأصلح لحضانة الصغير مما عدّها، وإن كُنَّ من محارمه.

وإذا أبت أم الصغير أن تقوم بحضانة الصغير إلا بأجر ولم يكن للطفل أحد محارمه، أو وجد ولكن لم يتبرع أحد بحضانته، ولم يكن للطفل مال، وكان الأب معسراً، أجبرت الأم على حضانته، وكانت أجرة الحضانة عليه ديناً في ذمته، حتى أصبح قادراً على دفع هذا الدين فإنه

يقوم بدفعه إلى هذه الحاضنة [1]، وجاء في قانون الأحوال الشخصية الأردني في المـــادة رقــم (660) لا تستحق الأم أجرة الحضانة حال قيام الزوجية أو في عدة الطلاق الرجعي وجاء فـــي المادة (159) أجرة الحضانة على المكلف بنفقة الصغير، وتقدر بأجرة مثل الحاضنة علـــى أن لا تزيد على قدرة المنفق[2].

([1]) محمد محي الدين عبد الحميد، الأحوال الشخصية في الأحوال الشخصية، ط الأولى، دار الكتاب العربـــي، 1404هـ- 1984م، ص402-403. بتصرف.

([2]) السرطاوي، شرح قانون الأحوال الشخصية الأردني، مرجع سابق، ص589.

المبحث الخامس: نفقة المعتوه

قبل أن نتكلم عن نفقة المعتوه لابد لنا أن تكلم عن تعريف النفقه لغةً واصطلاحاً مع ذكر شروط مستحقي النفقة.

أولاً: لغة: اسم مصدر نفق، يقال: نفقت الدراهم نفقاً نفذت وجمع النفقة نِفاق مثل رقبة ورقاب، وجمع على نفقات ويقال: نفق الشيء نفقاً فني، وأنفقته: أفنيته ونفقت السلعة والمرأة نفاقاً: كثر طُلابّها وخَطّابها[1].

ثانياً: اصطلاحاً: مابه قوام معتاد حال الآدمي دون سرف. **شرح التعريف** فأخرج ما به قوام معتاد غير الآدمي، كالتبن للبهائم وأخرج أيضاً منها ما ليس بمعتاد في قوت الآدمي كالحلوى والفواكه، فإنه ليس بنفقة شرعية، وأخرج بقوله دون سرف ما كان سرفاً فإنه ليس بنفقة شرعية ولا يحكم بها الحاكم، والمراد بالسرف الزائد على العادة بين الناس بأن يكون زائداً على ما ينبغي والتبذير صرف الشيء منها لا ينبغي[2]، تجب النفقة بأحد أسباب ثلاثة وهي:

أسباب وجوب النفقة: أولا في النكاح

اتفق الفقهاء على وجوب نفقة الزوجة على زوجها وبالشروط التي فصلّوها

وقد ثبتت نفقة الزوجة بالكتاب والسنة والإجماع والمعقول.

القرآن: قال تعالى: ﴿ لِيُنفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِۦ وَمَن قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُۥ فَلْيُنفِقْ مِمَّآ ءَاتَىٰهُ ٱللَّهُ ﴾[3]

ولقوله تعالى: ﴿ وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ لَهُۥ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ ﴾[4] وقوله تعالى ﴿ أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنتُم مِّن وُجْدِكُمْ وَلَا تُضَآرُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُوا۟ عَلَيْهِنَّ ۚ وَإِن كُنَّ أُو۟لَٰتِ حَمْلٍ فَأَنفِقُوا۟ عَلَيْهِنَّ حَتَّىٰ يَضَعْنَ ﴾[5]، ففي هذه الآيات دلالة واضحة في وجوب نفقة الزوجة.

أي لينفق الزوج على زوجته وعلى ولده الصغير على قدر وسَعه حتى يُوسّع عليهما إذا كان موسعاً عليه، ومن كان فقيراً فعلى قدر ذلك فتقدر النفقة بحسب الحالة من المنفق والحاجة

([1]) الفيومي، المصباح المنير، مرجع سابق، ج2، ص357.

([2]) الفيومي، المصباح المنير، مرجع سابق، ج1، ص241، لفيروز آبادي، القاموس المحيط، مرجع سابق، ج1، ص1692، أحمد بن محمد الصاوي، حاشية الصاوي على الشرح الصغير، (د.ط)، دار المعارف، ج2، ص729.

([3]) سورة الطلاق، أية رقم7.

([4]) سورة البقرة، أية رقم 233.

([5]) سورة الطلاق، آية رقم 6.

من المنفق عليه بالاجتهاد على مجرى حياة العادة فينظر المفتي إلى قدر حاجة المنفق عليه ثم ينظر إلى حالة المنفق فإن احتملت أمضاها عليه[1].

وأما من السنة فقوله عليه السلام في خطبته في حجة الوداع: فاتقوا الله في النساء فإنكم أخذتموٌهن بأمان الله واستحللتم فروجهن بكلمة الله ولكم عليهن أن لا يوطئن فرشكم أحداً تكرهونه، فإن فعلن ذلك فاضربوهن ضرباً غير مبرح ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف"[2].

وفي هذا الحديث دلالة واضحة على وجوب نفقة الزوج على الزوجة، والإجماع: اتفق أهل العلم على وجوب نفقة الزوجات على أزواجهن إذا مكنت المرأة زوجها منها وكانت مطيقة للوطء ولم تتمّنع عنه بغير عذر شرعي، ونقل الإجماع في كتاب الإجماع على ذلك فقال: أتفق أهل العلم على وجوب نفقات الزوجات على أزواجهن إذا كانوا بالغين إلاّ الناشز منهن [3].

والمعقول: فلإن الزوجة محبوسة المنافع على زوجها وممنوعة من التصرف بحقه في الاستمتاع بها، فوجب لها مؤنتها ونفقتها، كما يلزم الإمام في بيت المال نفقات أهل النفير، لاحتباس نفوسهم من أجل الجهاد في سبيل الله عز وجل، قال في بدائع الصنائع: وأما المعقول فهو أن المرأة محبوسة بحبس النكاح حقاً للزوج ممنوعة عن الاكتساب بحقه فكان نفع حبسها عائداً إليه فكانت كفايتها عليه كقوله عليه السلام: (الخراج بالضمان) [4] ولأنها إذا كانت محبوسة بحبسه ممنوعة عن الخروج للكسب بحقه فلو لم يكن كفايتها عليه لهلكت ولهذا جعل للقاضي رزق في بيت مال المسلمين لحقهم لأنهم محبوسون من أجل الجهاد[5].

([1]) القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، مرجع سابق، ج18، ص170.

([2]) رواه مسلم، في كتاب الحج، باب حجة النبي عليه السلام، رقم الحديث 2137.

([3]) ابن المنذر، الإجماع، مرجع سابق، ج1، ص125.

([4]) الترمذي في كتاب البيوع عن رسول الله، باب ما جاء فيمن يشتري العبد ويستغله ثم يجد به عيباً، رقم الحديث 1206، وقال أبو عيسى هذا حديث حسن صحيح، وأخرجه النسائي في سننه، كتاب البيوع، باب الخراج بالضمان، رقم 4414، وسنن النسائي بنفس الكتاب، باب فيمن اشترى عبدا فاستعمله ثم وجد به عيبا رقم 3044.

([5]) أحمد في مسنده، كتاب باقي مسند الأنصار، باب حديث السيدة عائشة رقم الحديث 23091، أحمد أيضاً في نفس الكتاب والباب رقم 24806، وقال عنه شعيب الأرنؤوط، حديث حسن، وهذا لإسناد ضعيف، وابن ماجه، كتاب التجارات، اب الخراج بالضمان، رقم 2234، وقال عنه الآلباني في مختصر إرواء الغليل، صحيح رقم 1446 وقال عنه في صحيح سنن أبي دواد، حسن.

وفي تبين الحقائق قال (وأما المعقول فلأن النفقة تجب جزاء الاحتباس ومن كان محبوساً بحق شخص كانت نفقته عليه لعدم تفرغه لحاجة نفسه أصلاً قياساً على الوالي والقاضي والعامل في الصدقات والمفتي والمقاتلة والمضارب إذا سافر بمال المضاربة والوصي[1].

ولا بد أن نبحث في سبب وجوب نفقة الزوجة على زوجها للفقهاء في هذه المسألة ثلاثة أراء هل تجب النفقة في العقد وحده أم بالتمكين والتسليم التام، الأول: هو الحبس في استحقاقها للنفقة وهو مذهب جمهور الحنفية، وهو قول الشافعي في القديم وقد ذكرته في باب المعقول في وجوب النفقة فلا داعي لتكراره هنا.

الثاني: لا تجب النفقة على زوجها إلاّ بعد التمكين وبعد العقد الصحيح، وهو رأي جمهور الفقهاء المالكية والحنابلة وهو رواية عن أبي يوسف والقول الجديد عند الشافعي.

وقال صاحب الشرح الكبير: تجب النفقة لممكنت نفسها مطيقة الوطء، بلا مانع بعد أن دعت هي أو مجبرها أو وكيلها للدخول ولو لم يكن عند حاكم وبعد مضي زمن يتجهز فيه كل منهما عادة[2]، وقال في إعانة الطالبين واعلم أن للنفقة على الزوجية والقرابة والملك.. وبدأ بنفقة الزوجة لأنها أقوى لكونها معاوضة في مقابلة التمكين من التمتع ولا تسقط بمضي الزمن وأخرت إلى إلى هنا لوجوبها في النكاح وبعده كأن طلقت وهي حامل أو كان الطلاق نجاسة[3].

وقال في المغني: وعلى الزوج نفقة زوجته ما لاغناء بها عنه وكسوتها وجملة القول أن المرأة إذا سلّمت نفسها إلى الزوج على الوجه فلها عليه جميع حاجاتها من مأكول ومشروب وملبوس ومسكن[4]، وقال في روضة الطالبين: المقدمة فلا خلاف أن وقت وجوب تسليم النفقة في صبحية كل يوم والكسوة أول كل صيف وشتاء ووقت ثبوتها في الذمة فاللنفقة تعلق بالعقد بالتمكين فإنها لا تجب قبل العقد ولكن تسقط بالنشوز وقال في فتح المعين: وتجب النفقة بالتمكين يوماً فيوماً ويصدق هو بيمينه في عدم التمكين ولا تجب في العقد[5][6].

([1]) الزيلعي، تبين الحقائق، مرجع سابق، ج3، ص51.
([2]) الدردير، الشرح الكبير، مرجع سابق، ج2، ص508.
([3]) النووي، إعانة الطالبين مرجع سابق، ج4، ص60.
([4]) ابن قدامة، المغني، مرجع سابق، ج8، ص156.
([5]) النووي، روضة الطالبين، المكتب الإسلامي، بيروت، 405، (هـ، الطبعة الثانية، ج9، ص57).
([6]) زين الدين بن عبد العزيز الملبياري، فتح المعين، (د.ط)، ج4، دار الفكر، بيروت، ص60.

وقد استدل أصحاب هذا الرأي بأن النبي عليه السلام عقد على السيدة عائشة رضي الله عنها وهي ابنة ست سنين[1] ولم ينفق عليها إلاّ بعد أن دخل بها، فدّل ذلك على أن النفقة لا تجب إلاّ بعد الدخول والتمكين لا بالعقد، ولو كان حقاً لها لما منعها إيّاه ولكان أنفق عليها فدّل ذلك على عدم الوجوب، وقال في مغني المحتاج: وبدأ المصنف بنفقة الزوجة لأنها معاوضة في مقابلة التمكين في الاستمتاع ولا تسقط بمضي الزمان فهي أقوى من غيرها[2].

شروط المرأة التي تستحق النفقة

قال جمهور الفقهاء من الحنفية والشافعية والحنابلة لاستحقاق الزوجة النفقة على زوجها أن تكون المرأة كبيرة أو مطيقة للوطء، وأن تسلم نفسها للزوج حتى طلبها إلا لمانع شرعي وأن يكون العقد صحيحاً لا فاسداً فمتى توافرت هذه الشروط في المرأة فإنها تستحق النفقة، حتى أن الجمهور لم يشترطوا في الزوج أن يكون بالغاً، بل تجب النفقة على الصغير حتى تحققت الشروط الواجب توافرها في الزوجة.

وعلى هذا يرى الباحث أن الزوجة إذا كانت معتوه أو أصبيت بالعته بعد الزواج ولم يتمكن الزوج من معاشرتها ومضاجعتها فإن حق الزوجة المعتوهة في هذه الحالة باستحقاقها للنفقة تسقط عن الزوج وهذا ما يتفق مع رأي جمهور الفقهاء الذين قالوا بأن المرأة إذا امتنعت عن معاشرة الزوج فإن نفقة الزوجة تسقط عن الرجل، ولكن إذا ذهب عنها العته في بعض الأحيان وطالبها الزوج بالمعاشرة فأجابت فإن لها النفقة وإذا أصرت على عدم المعاشرة للزوج فإن نفقة الزوج لا تستحقها هذه المرأة في هذه الحالة.

ومن المعلوم لدينا أن المرأة وفي الحالة الطبيعة إذا نشزت ومنعت الزوج من الوطء والاستمتاع حتى أنها إذا خرجت من بيتها دون إذن زوجها قال المالكية[3] بأن النفقة تسقط عن الزوج، وهنا لابد أن أشير إلى موضوع علاج الزوجة خاصة إذا أصابها مرض سواء أكان هذا

([1]) البخاري، كتاب المناقب، باب تزويج النبي عائشة وقدومهاالمدنية وبنائه بها، رقم 3605. والبخاري في نفس الكتاب والباب رقم 3607، ومسلم، كتاب المسافرين ، باب قصر الصلاة بمنى، رقم الحديث1121، ومسلم في كتاب النكاح، باب تزويج الأب البكر الصغيرة، رقم 2548.

([2]) الشربيني، مغني المحتاج، مرجع سابق، ج3، ص435.

([3]) الشيخ خليل، مواهب الجليل من أدلة خليل، رجاعه عبد الله بن إبراهيم الأنصاري، ج4، دار إحياء التراث الإسلامي، قطر، 1407هـ- 1987م، ص191، بتصرف.

المرض جسدياً أم عقلياً كأن أصيبت بمرض مزمن أو بعاهة مستديمة بـأن أصـابها العتـه أو الجنون هل يلزم الزوج بالنفقة على علاج زوجته.

فقد ذهب الفقهاء أن الزوج غير ملزم بوجوب النفقة على ثمن الدواء أو أجرة الطبيب أو غيرها من أمور العلاج واستدلوا بقولـه تعـالى: ﴿ لِيُنفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِۦ وَمَن قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُۥ فَلْيُنفِقْ مِمَّآ ءَاتَىٰهُ ٱللَّهُ ﴾ [1]، ووجه الاستدلال عندهم أن الله عز وجل ألزم الزوج بالنفقة المـستمرة علـى زوجته، وليست نفقة العلاج داخله تحته، لأنها من الأمور العارضة.

قال في كشاف القناع: ولا يجب عليه أي الزوج الأدوية وأجرة الطبيب والحجام والفاصد لأن ذلك لإصلاح الجسم وكذا ثمن الطبيب والحناء والخضاب ونحوه لأن ذلك من الزينـة فـلا يجب عليه كشراء الحلي إلا أن يريد منها تزين نفسها له[2].

رأي القانون:

وقد أخذ القانون برأي الجمهور حيث جاء في المادة (66/أ) نفقة الزوجة تشمل الطعـام والكسوة والسكن والتطبيب بالقدر المعروف وخدمة الزوجة التي يكون لأمثالها خدم وجـاء فـي الفقرة (66/ب) يلزم الزوج بدفع النفقة إلى زوجته إذا امتنع عن الإنفاق عليها أو ثبت تقـصيره، وقد نصت المادة (78) على أن أجرة القابلة والطبيب الذي يستحضر لأجل الولادة عند الحاجـة إليه، وثمن العلاج والنفقات التي تستلزمها الولادة على الزوج بالقدر المعروف حسب حاله سواء أكانت الزوجية قائمة أو غير قائمة، واء في المادة (68) أن النفقة تسقط بخروج الزوجة للعمـل خارج البيت بغير إذن الزوج وقالت أنه لا نفقة للزوجة التي تعمل خارج البيت بدون موافقة[3].

ويرى الباحث أن هذا الرأي فيه نوع من الظلم وخاصة في موضـوع أجـرة الطبيـب والدواء، أيعقل أن لايكون هناك شفقة ورحمة بين الزوجين، وإلا فمهمة الزوجـة أن يعاشـرها ويقوم بوطئها متى شاء عندما تمرض أو تصاب بعاهة فإن الزوج لا يلزم بالإنفاق عليها، قلـت أين الرحمة والمودة التي ذكرها ربنا جلّ وعلا في معرض حديثه عن آية الزواج، هل يعقل أنه في شيم الأصلاء وأبناء الإسلام العظيم أنه يبقى يتلذذ ويستمتع بزوجته وهي صـحيحة وإذا مـا أصابها المرض فإنه لا يتعرف عليها ولا يقدم لها ما تحتاجه وخاصة أنها في أمس الحاجة إلـى

([1]) سورة الطلاق، أية رقم7.

([2]) البهوتي، كشاف القناع، مرجع سابق، ج5، ص463، محمد عرفة، حاشية الدسوقي، مرجع سـابق، ج2، ص 511.

([3]) السرطاوي، شرح قانون الأحوال الشخصية، مرجع سابق، ص217، ص219، ص227.

أن يكون الزوج بجانبها وأن يبذل الغالي النفيس من أجل أن يكتب الله عز وجل لزوجته الشفاء، أما أن يتركها دون إنفاق فهذا مشهد مخالف للفطرة السليمة السوية هل الإسلام يقول بأن يتخلى الإنسان الزوج عن زوجته في أحلك الظروف إلى من يتركها، أم أنه يرميها في الشوارع وإلى من تذهب أتذهب إلى الجيران أم إلى أهلها الذين ما يتوانوا ولو لحظة واحدة بأن تتزوج هذه المرأة حتى تعود إليهم مرة أخرى، ويرى الباحث أن الزوجة إذا أصيب بعته أو جنون ينبغي على الزوج الإنفاق على علاجها ودوائها مهما كلفه ذلك.

نفقة المعتوه

المطلب الأول: نفقة المعتوه على نفسه:

إذا كان له مال فإنه ينفق من ماله وبقدر الحاجة والذي يتولى الإنفاق عليه هو وليه أو من يقوم مقامه، وإن كان المعتوه لا يملك مالاً أو لا يستطيع التكسب أو العمل فإن نفقته تكون واجبة في حق من ذكرهم الشارع في استحقاقهم للإنفاق على المعتوه، والمعتوه إذا كان له مال فإنه يتصرف في ماله في حال إفاقته وإنه يصح منه ذلك، لكن في حالة العته ومرافقتها له فإنه لا يمكن له أن يتصرف أو ينفق من ماله هو.

وأقول في نفقة زوجة المجنون اتفق الفقهاء[1] على أن زوجة المجنون إذا مكنت زوجها من نفسها وسلمت له، وقامت بواجبها الشرعي في حق الزوج بالمعاشرة فإنها تجب نفقتها على زوجها المجنون وحتى الزوجة المجنونة فإن حق الإنفاق يجب على زوجها والنفقة واجبة للزوجة كانت عاقلة أو مجنونة بشرط أنها تسلم نفسها له وعند قيامها بهذا فإنها تستحق النفقة والكسوة والسكن، ولكن إذا نشزت المجنونة فإنها عند ذلك تسقط نفقتها وقد خالف الفقهاء في هذه المسألة الظاهرية وعللوا ذلك قال في شرح فتح القدير: على المولود له رزقهن وكسوتهن فإن الفائدة في جعل نفقتها من حيث هي ظئر في اعتبار إيجاب نفقة الزوجة وقال لأن النفقة تكون للمحبوس بحق المرأة محبوسة فيجب النفقة عليها والمجنونة محبوسة لزوجها.

قال في المحلى في المسألة رقم1850، وعلى الزوج مذ يعقد النكاح ونفقتها وما تتوطاه وتتغطاه ويفترشه وإسكانها كذلك كانت صغيرة أو كبيرة، واستدل بحديث رسول الله عليه السلام الذي هو في صحيح مسلم: (فاتقوا الله في النساء فإنكم أخذتموهن بأمان الله واستحللتم فروجهن

([1]) محمد أمين، حاشية ابن عابدين، مرجع سابق، ج3، ص573–574، ابن الهمام، شرح فتح القدير، مرجع سابق، ج4، ص378.

بكلمة الله تعالى ولكم عليهن أن لا يوطئن فرشكم أحداً تكرهونه فإن فعلن ذلك فأضربوهن ضرباً غير مبرح لمن عليكم رزقوهن وكسوتهن بالمعروف) [1].

ويقول ابن حزم فعم رسول الله كل النساء ولم يخص ناشزاً من غيرها ولا صغيرة ولا كبيرة ولا أمة وغيرها وقال وما ينطق عن الهوى إن هو هو إلا وحي يوحى وما كان ربك نسيا واستدل بفعل عمر رضي الله عنه في هذه المسألة فقال كتب عمر إلى إمراء الأخباء أن انظروا إلى من طالت غيبته أن يبعثوا بنفقة أو يرجعوا وهنا عمر لم يستثن إمرأة من إمرأة وقال في إثبات هذا الرأي أن شعبة سأل الحكم بن عتبة من امرأة خرجت من بيت زوجها غاضبةً هل لها من نفقة قال نعم وقال ورينا عن نحو خمسة من التابعين: لا نفقة لناشز: وهذا قول خطأ ما نعلم لقائله حجة، فإن قيل إن النفقة بإزاء الجماع والطاعة قلنا: لا بل هذا القول كذب وأول من يبطله أنتم أما الحنفيون والشافعيون فيوجبون النفقة على الزوج الصغير على الكبير ولا جماع هنالك ولا طاعة، والمالكيون والشافعيون والحنيفيون، يوجبون النفقة على المجبوب والغبن ولا خلاف في وجوب النفقة على المريضة الذي لا يمكن جماعها وقد بين الله تعالى: ﴿وَٱلَّٰتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَٱهْجُرُوهُنَّ فِي ٱلْمَضَاجِعِ وَٱضْرِبُوهُنَّ فَإِنْ أَطَعْنَكُمْ فَلَا تَبْغُوا۟ عَلَيْهِنَّ سَبِيلًا﴾.

فأخبر عز وجل أنه ليس على الناشز إلا الهجر والضرب يسقط عز وجل نفقتها ولا كسوتها فعاقبنوهن أنتم بمنعها حقها وهذل شرع في الدين لم يأذن به الله فهو باطل وقد استدل أيضاً بالآية القرآنية ﴿ ۞ وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ لَهُۥ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ ﴾[2] .

قال في شرح فتح القدير تدل هذه الآية بمنطوقها على وجوب نفقة الزوجة ويستوي في ذلك الزوجة العاقلة والمجنونة، وقال في القوانين الفقهية: تجب النفقة لأربعة أصناف الأول الزوجات بشرط الدخول والتمكين من الاستمتاع وبلوغ الزوج وإطاقة الزوجة للوطء ولا يشترط بلوغها وقيل لا يشترط احتلام الزوج إذا بلغ الوطء[3]

([1]) انظر، ص.
([2]) سورة البقرة، آية رقم 233.
([3]) ابن حزم، المحلى، مرجع سابق، ج9، ص510، ابن الهمام، وشرح فتح القدير، مرجع سابق،ج4، ص378–379 ابن جزّي، القوانين الفقهية، مرجع سابق، ص147، الشربيني، مغني المحتاج، مرجع سابق، ج3، ص437.

المجنون في عرف الفقهاء السابقين عدوه كالمعتوه فإن كان له مال فإن إجماع العلماء[1] على أن نفقة المجنون والمعتوه تجب في ماله، وإن لم يكن له مال فتجب نفقته على أبيه أو على وراثه، لأنه عاجز عن كفاية نفسه والجنون والعته من أسباب العجز عن العمل.

وقال في المدونة: أرأيت الزمنى والمجانين من ولده الذكور المحتلمين الذين قد بلغوا الحلم وصاروا رجالاً هل تلزم الأب نفقتهم؟ قال: لم أسمع من مالك شيئاً منه وأرى أن يلزم الأب لأن الولد إنما أسقط عن الأب فيه النفقة حين احتلم وبلغ الكسب وقوى على ذلك، ألا ترى أنه قبل الاحتلام إنما ألزم الأب نفقته لضعفه وضعف عقله وضعف عمله فهؤلاء عندي: أضعف من الصبيان. قلت: والمجنون والمعتوه يتصفون بجميع هذه الصفات وهذا فيه إلزم للأب في وجوب النفقة عليهم.

وقال في روضة الطالبين... تجب النفقة بقرابة البعضية فتجب للولد على الوالد وبالعكس وقال من له مال يكفيه لنفقته وهو مكتسب لا يجب نفقته على القريب سواء أكان مجنوناً صغيراً أو بخلافه ومن لا مال ولا هو مكتسب ينظر إن كان أن يعلم حزمة أو يحمل على الكسب فللولي أن يحمله عليه وينفق عليه من كسبه لكن لو هرب عن ؟؟؟؟أو ترك الاكتساب في بعض الأيام فعلى القريب نفقته وكذا لو كان لا تليق به الحرمة وإن لم يكن به نقص في الحكم.

قال في الروض المربع: وتجب النفقة أو كمالها لكل من يرثه المنفق بفرض. وقال في المغني: الأصل في وجوب نفقة الوالدين والمولدين روت السيدة عائشة رضي الله عنها أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: (إن أطيب ما أكل الرجل من كسبه وإن ولده من كسبه) [2] وحكى ابن المنذر الإجماع في ذلك فقال أجمع أهل العلم على أن نفقة الوالدين الفقيرين اللذين لا كسب لهما ولا مال واجبَ في مال الولد وأجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن المرء يجبر

([1]) مالك المدونة، مرجع سابق، ج2، ص263، الشافعي الأم، مرجع سابق، ج5، ص99، النووي، روضة الطالبين مرجع سابق، ج9، ص83-84، البهوتي، كشاف القناع، مرجع سابق، ج5، ص471.

([2]) مسند أحمد، كتاب باقي مسند الأنصار، باب من حديث السيدة عائشة، رقم 22904، ولأحمد في نفس الكتاب والباب، رقم 23019، رقم 23809، ولأحمد أيضاً كتاب مسند الأنصار، باقي المسند السابق، رقم 24133، 24433، 24662، وقال شعيب الأرنؤوط، حديث حسن لغيره، سنن الترمذي، كتاب الأحكام عن رسول الله، باب ما جاء أن الوالد يأخذ مال ولده رقم 1278، سنن النسائي، كتاب البيوع، باب الحث على الكسب، رقم 4373، رقم 4375، 4376، سنن ابن ماجه، كتاب التجارات، باب الحث على المكاسب، رقم 2128، ورقم 2281. وقال في الألباني عنه في صحيح وضعيف سنن النسائي صحيح برقم 4449، وقال عنه أيضا صحيح برقم 1626 وقال عنه في مشكاة المصابيح صحيح رقم 2770.

نفقة أولاده الأطفال اللذين لا مال لهم ولإن ولد الإنسان بعضه وهو بعض يوجب عليه أن ينفق على نفسه وأهله كذلك على بعضه وأهله الصغار المحتاجين من الذكور والإناث والكبار الفقيرات من النساء والكبار المحتاجين ولا يجبر على نفقة إذا لم يكن وراثاً له وقال لا يشارك الوالد في النفقة على ولده أحد ولا يشارك الولد في النفقة على والديه أحد وإن كانوا جماعة وراثون ذوو ممن ذكرنا أنه يجبر على النفقة أجبروا كلهم على النفقة عليه على قدر مواريثهم منه[1]، وقال في شرح فتح القدير (ولا يجوز للأب بيع عقار لابن إلا إذا كان الابن صغيراً أو مجنوناً ولا يجوز لغيره مطلقاً) [2].

المطلب الثاني: نفقة المعتوه على غيره

فقد اتفق فقهاؤنا[3] على أن نفقة الأقارب- وهم الأب، الأم، الولد، وغيرهم ممن تجب نفقتهم عليه- وهي تجب على البالغ العاقل الغني، وتجب كذلك على الغني والمجنون.

هذا في حالة فقرهم ، لأن حقهم متعلق بالمال، وفيه صلة الرحم،وفيه سد حاجة الأقرباء كذلك، وهذا الأمر يستوي فيه العاقل وغير العاقل، والنيابة ممكنة في هذا الأمر.

وبالتالي فإن الذي يقوم بأداء هذا الأمر هو الولي من مال المجنون والمعتوه، ومن ثم إن القاعدة التي تقول الغرم بالغنم فكما أنهم ينفقون عليه في حال فقره فمن باب أن يرجع الفضل لأهله والواجب لأصحابه فإنه يقابل هذا بهذا بل يجب عليه أن ينفق الولي من ماله على الأقرباء الفقراء في هذه الحالة في حال غناه.

وقال في نهاية المحتاج: وللأب وإن علا أخذ النفقة من مال فرعه الصغير أو المجنون بحكم الولاية، وليس للأم أخذها من ماله حيث لهما إلا بحكم الحاكم كفرع وحيث وجبت نفقته على أصل المجنون لعدم ولايتهما[4] وكان استدلالهم بما يلي:

([1]) ابن قدامة، المغني، مرجع سابق، ج8، ص169، ابن حزم، المحلى، مرجع سابق، ج10، ص102-103-104.

([2]) السيواسي، شرح فتح القدير، ج4، ص423.

([3]) محمد أمين، حاشية ابن عابدين، مرجع سابق، ج3، ص621-631، الدرير، الشرح الصغير، مرجع سابق، ج2، ص750-751، النووي، روضة الطالبين، مرجع سابق، ج9، ص83. الشربيني، مغني المحتاج، مرجع سابق، ج3، ص446-447، ابن قدامة، المغني، مرجع سابق، ج8، ص169، البهوتي، كشاف القناع، مرجع سابق، ج5، ص481. ابن حزم، المحلى، مرجع سابق، ج10، ص100.

([4]) محمد بن أحمد الرملي، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، (د.ط)، ج7، دار الكتب العلمية، بيروت، 1414هـ- 1993م، ص221.

قوله تعالى: ﴿وَصَاحِبْهُمَا فِي ٱلدُّنْيَا مَعْرُوفًا﴾[1] ومن المعروف للوالدين القيام بكفايتهما عند حاجتهما من ولدهما، عاقلاً أو مجنوناً أو معتوهاً[2]، والدليل الآخر قوله عليه السلام: (إن من أطيب ما أكل الرجل من كسبه، وولدٍ من كسبه) [3].

وقد قال في الجامع لأحكام القرآن: والآية فيها دليل على صلة الأبوين الكافرين بما أمكن من المال إن كانا فقرين[4] قلت: هذا إذا كان في حق الوالدين إذا كانا كافرين فمن باب أولى إذا كانا الأبوين مسلمين أن يبرهما وأن يقدم لهما من المال ما يسد فقرهما ولا سيما أنهما أي الوالدين كانا سبب وجودك إيه الإنسان على هذه الخلقية التي أوجدك الله عز وجل بها وتحت رعايتهما وفي كنفهما وتحت أبصارهم ورعايتهم.

وفي الحديث الشريف دلالة واضحة بأنه لا حرج ولا مشقة للوالد أن يأكل من مال ابنه وأن ينفق من مال ابنه ما دام حيّاً، وقد نقل الإجماع في كتاب الإجماع على ذلك، قال في الإجماع: وأجمعوا على أن نفقة أولاده الأطفال الذين لا مال لهم، وأجمعوا على أن نفقة الصبي توفي والده وله مال أن ذلك في ماله[5]، وبما أن الإمام مالك رحمه الله قد نقل الإجماع في أن نفقة المجنون والمعتوه تجب في ماله إن كان له مال وإن لم يكن له مال فتجب على أبيه أو وارثه، لأنه أي المعتوه عاجز عن كفاية نفسه والجنون والعته من أسباب العجز عن العمل وهو ما يراه الباحث.

---

(1) سورة لقمان، أية رقم 15.

(2) الشربيني، مغني المحتاج، مرجع سابق، ج3، ص447، بتصرف.

(3) سبق تخريجه الصفحة التي قبلها.

(4) القرطبي، الجامع لإحكام القرآن، مرجع سابق، ج14، ص65.

(5) محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري أبو بكر، الإجماع، تحقيق: فؤاد عبد المنعم أحمد، ط3، دار الدعوة، الاسكندرية، 1402هـ، ص79.

المبحث السادس: ميراث المعتوه

قبل الكلام عن ميراث المعتوه لابد لنا أن نعرف الميراث لغة واصطلاحاً ومن ثم الكلام عن أهم شروط وأركان الميراث.

أولاً: لغة: من معاني الإرث في اللغة: الأصل والأمر القديم توارثه الآخر عن الأول، والبقية من كل شيء همزته أصلها واو، وقال ابن الأعرابي الإرث في الحسب والورث في المال وحكى يعقوب إنه وأصل الهمزة فيه واو يقال هو في إرث صدقٍ أي في أصل صدق وهو على إرث من كذا أي على أمر قديم توارثه الآخر عن الأول وفي حديث الحج (إنكم على إرث أبيكم إبراهيم) يريد ميراثهم ملتَّه وقال في تفسير الحديث المذكور فكأن معنى الحديث أنكم على بقية من ورث إبراهيم قال الخطيئة ... فإن تك ذا....عز حديث فإنهم...ذوو إرث مجد لم تخنه زوافره يعني الأصول.

ورث أباه مالاً (يرث وراثة) وهو (وراث) والأب والمال كلاهما (موروث) ومنه حديث (إنا معاشر الأنبياء لا نُورّث) ورّثة أي أشركه بالمال وأورثه مالاً: تركه ميراثاً له الإرث والميراث أصله العاقبة ومعناه هنا الانتقال من واحد إلى آخر[1].

ثانياً: اصطلاحاً: وعرفها في حاشية ابن عابدين : بأنه علم بأصول من فقه وحساب تعرف حق كل في التركة[2]، **وعرفها في مغني المحتاج:** بأنه الفقه المتعلق بالإرث ومعرفة الحساب الموصل إلى معرفة ذلك ومعرفة قدر الواجب من التركة لكل ذي حق[3]، **عرفه القاموس الفقهي:** الفرائض: علم يعرف به الورثة، وما يستحقون من الميراث، وموانعه، والساقط، والمسقط، والحاجب، والمحجوب، وقدر المحجوب، وكيفية تسميته بينهم وموضعه الميراث[4]، وعرفه آخرون هو علم بأصول من فقه وحساب تتعلق بالمواريث ومستحقيها

([1]) الفيروز أبادي، القاموس المحيط، مرجع سابق، ج1، ص167، ابن منظور، لسان العرب، مرجع سابق، ج2، ص111، محمد بن محمد الحسيني مرتضى الزبيدي، تاج العروس، مرجع سابق، ج، ص1207، المطرزي، المغرّب في ترتيب المعرب، تحقيق محمود فاخوري وعبد الحميد مختار، ط الأولى، ج2، مكتبة أسامة بن زيد، حلب، 1979م، ص349، النووي، تحرير ألفاظ التنبيه، مرجع سابق، ص246.

([2]) محمد أمين، حاشية ابن عابدين، مرجع سابق، ج5، ص499. الدردير، الشرح الكبير، مرجع سابق، ج4، ص456.

([3]) الشربيني، مغني المحتاج، مرجع سابق، ج3، ص2.

([4]) سعدي أبو جيب، القاموس الفقهي، مرجع سابق، ج1، ص283.

الإيصال كل ذي حقٍ حقهُ من التركة[1]، وقد سميّ النبي عليه السلام المواريث: الفرائض فقـال: (ألحقوا الفرائص) بأهلها، فما بقي فالأولى رجلٍ ذكر) [2].

والفـرائض: جمع فريضة، وفلان فرضٌ وفارض معه علمٌ الفرائض[3]، وعرفها في القاموس الفقهي بأنها أي الفريضة علم يعرف به الورثة، وما يستحقون من الميراث، وموانعه، والساقط، والمسقط، والحاجب، والمحجوب، وقدر المحجوب، وكيفيّة قسمته بينهم، وموضعه الميراث[4]، وعرفها في معجم لغة الفقهاء فقال الفرائض: بفتح الفاء وكسر الهمزة، مفردها فريضة: الحصة المفروضة، وهي الحصص المقدرّة للورّثة من التركة، وعلم الفرائض، علم يعرف به كيفية قسمه التركة على مستحقيها[5].

مشروعية الميراث

ثابتة في القرآن والسنة والإجماع: القرآن: قال تعالى قال تعالى:﴿ ۞ وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ إِن لَّمْ يَكُن لَّهُنَّ وَلَدٌ ۚ فَإِن كَانَ لَهُنَّ وَلَدٌ فَلَكُمُ ٱلرُّبُعُ مِمَّا تَرَكْنَ ۚ ﴾ [6]، وقوله تعالى ﴿ يُوصِيكُمُ ٱللَّهُ فِىٓ أَوْلَـٰدِكُمْ ۖ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ ٱلْأُنثَيَيْنِ ۚ ﴾ [7].

وأما من السنة النبوية قوله عليه السلام: (ألحقوا الفرائض بأهلها فما بقي فلأولى رجل ذكر) [8]، وكذلك ثبوت ميراث الجدة لأم بشهادة المغيرة ابن سلمة لدى عمر بن الخطاب على أن النبي صلى الله عليه وسلام ورثها ولم يرد توريثها في القرآن الكريم بابنها عمر رضي

([1]) كمال بن السيد سالم، صحيح فقه السنة، مع تعليقات معاصرة لفضيلة الشيخ الألباني والشيخ عبد العزيز بن باز والشيخ محمد صالح العثمين، (د.ط)، ج3، المكتبة التوفيقة، القاهرة، مصر، ص 424، وقال المؤلف أن هذه التعريفات قد صاغها هو بنفسه من مجموعة مراجع اعتمدها وخرجها من هذه الكتب التي اعتمد عليها ابن عبادين، نهاية المحتار، والعذب العائض.

([2]) متفق عليه، البخاري، كتاب الفرائض، باب الولد من أبيه وأمه، رقم 6235 والبخاري أيضاً، كتاب القرائض باب ميراث ابن الابن إذا لم يكن ابن، رقم 6238، والبخاري في كتاب الفرائض، باب ميراث الجد مع الأب والإخوة، رقم 6240، مسلم كتاب الفرائض، باب ألحقوا الفرائض بأهلها فما بقي فلأولي رجل ذكر، رقم الحديث 3028، ومسلم في نفس الكتاب الباب، ورقم الحديث 3029، ورقم 3030.

([3]) الزمخشري، أساس البلاغة، دون ذكر دار النشر وسنة الطبع ورقمها، ج1، ص349، مرجع سابق، ص383.

([4]) قلعه جي، معجم لغة الفقهاء، مرجع سابق، ص314.

([5]) أبو جيب، القاموس الفقهي. مرجع سابق، ص383.

([6]) سورة النساء، أية رقم 12.

([7]) سورة النساء، أية رقم 11.

([8]) انظر، ص

الله عنه الداخل في عموم الإجماع، الإجماع إرث الجد لأب باجتهاد عمر رضي الله عنه الداخل في عموم الإجماع .

موانع الميراث:

المانع لغة: هو الحائل بين الشيئين وقيل أنه منعه الأمر، فهو ممنوع عنه محروم[1].

اصطلاحاً: مارتب الشارع على وجوده عدم وجود الحكم أو عدم السبب أي بطلانه، وموانع الإرث منها ما هو متفق عليه بين الإئمة الأربعة وهي ثلاثة:

أولا: الرق، **ثانياً:** قتل الوراث للموروث بغير حق، **ثالثاً:** اختلاف دين الوراث عن الموروث.

والتفصيل كما يلي: قال في الرحبية وتمنع الشخص من الميراث...واحدة من عللٍ ثلاث.

رق، وقتل، واختلاف دين... فافهم فليس الشك كاليقين.

قال في الشرح الكبير: " في ذكر موانع الميراث: ولا يرث ملاعن، زوجته التي لاعنها إذا التعنت بعده بمجرد تمام التعانها فإن ماتت قبل التعانها ورثها ولا ترث ملاعنة زوجها الملتعن قبلها فإن ابتدأت هِيَ ومات قبل التعانه ورثَتْه وإن مات بعد التعانه الواقع بعد التعانها فعلى القول بإعدتها ترثه وعلى القول بعدم إعادتها لا ترثه فالحاصل أنه إذا لم يقع اللعان من الجانبين توراثا وإن حصل اللعان من كل على الوجه الشرعي لم يرث أحدهما الآخر بدأت قبله ولاعن بعدها فعلى القول بعدم الاعتداد ولابد من إعادتها ومات أحدهما قبل إعادتها ورثها الآخر وعلى مقابلة لا إرث. ورجّح، وأما ولده الذي وقع فيه اللعان فلا توراث بينهما سواء التعنت أم لا وتوأماها من الملاعنة الذي لاعنت فيه شقيقان أي يتوارثان على أنهما شقيقان على المشهور كالمستأمنة والمسبية لا توأما زانية ومغتصبة فأخوان لإم على المشهور وذكر المانع الثاني وهو الرق ولا يرث رقيق من أو بشائبة من قريبة ولسيد البعد المعتق بعضه إرثه أي ماله مجاز فإن كان البعض الرق بين جماعة فلكل من ماله بقدر استحقاقه ولا يورث الرقيق أي لا يرثه قريبه الحر لأن مال العبد لسيده وانتهى من قول إلا المكاتب يموت ويترك ما فيه وفاء بكتابته مع زيادة عليه فإن تلك الزيادة تورث عنه يرثها من معه في الكتابة ممن يعيق عليه.

والعلة في عدم توريثه أن التوريث للأجنبي بدون سبب وهذا باطل بالإجماع[2]، والدليل على ذلك عن ابن عمر رضي الله عنهما أن النبي عليه السلام قال (من باع عبداً له مال، فما له للبائع، إلا أن يشترط المبتاع) [3] فالبائع هو سيده وهو يملك العبد وماله.

---

(1) الفيومي، المصباح المنير، مرجع سابق، ج2، ص58.

(2) الدرير، الشرح الكبير، مرجع سابق، ج4، ص485+ 486.

(3) مسند أحمد، كتاب المكثيرين من الصحابة،باب مسند عبد الله بن عمر بن الخطاب، رقم 4324، 5281، وله في كتاب باقي مسند المكثيرن، باب مسند جابر بن عبد الله، 31698، وله في نفس الكتاب والباب رقم=

ثانياً القتل: القاتل لا يرث من قتله على وجه يتعلق به القصاص بالاتفاق، لقوله عليه السلام (ليس للقاتل من الميراث شيء) [1]، ومعنى القتل: هو إزهاق الروح، والقتل المؤثر في المنع من الإرث هو ما أوجب قصاصاً أو ديّة أو كفارة والذي يهمني في هذا البحث هو أن القاتل إذا كان مجنوناً أو معتوهاً فهل يحرم من الميراث كما هو الحال في حرمان القاتل من الميراث العقلاء.

أجمع الفقهاء[2] على أن القاتل عمداً يحرم من الميراث، ولم يخالف في ذلك إلاّ ما روى عن سعيد بن المسيّب وسعيد بن جبير[3] فقد قالا بتوريثه، لكن هل العمد أي القتل العمد يحصل من المجنون حال جنونه أو من المعتوه حين عتهه لكونه مرفوع التكليف عنه، وهل ينطبق حرمانه من الميراث إذا قتل مُورّثه.

قال في كفاية الاخيار: ومن الأسباب المانعة للإرث القتل فلا يرث القاتل سواء قتل بمباشرة أو السبب وسواء كان القتل مضموناً بالقصاص أو الديّة أو والكفارة أو غير مضمون البتة كوقوعه عن حدٍ أو القصاص سواء صدر من مكلفٍ أو من غيره كالصبي والمجنون أم لا سواء كان القاتل مختاراً أو مكرهاً لعموم قوله عليه السلام: (ليس للقاتل ميراث) وقوله عليه السلام (لا يرث القاتل من المقتول شيئاً ورواية عند النسائي (ليس للقاتل من الميراث شيء) وصححهما ابن عبد البر وزاد نقل الاتفاق على ذلك[4].

وقال في المغني: والقتل المانع من الإرث هو القتل بغير حق وهو المضمون لعقود أو ديّة أو كفارة كالعمد وشبه العمد والخطأ وما جرى مجرى الخطأ كالقتل بالسبب وقتل الصبي المجنون والنائم وما ليس بمضمون بشي مما ذكرنا[5]، وقال في حاشية الصاوي على الشرح

=1305، وقال عنه شعيب الأرنؤوط إسناده صحيح على شرط الشيخين، ج1، ص82، المؤطأ لمالك، كتاب البيوع، باب ما جاء في مال المملوك، رقم 1119، وسنن الترمذي، كتاب البيوع عن رسول الله صلى الله عليه وسلم، باب ما جاء في ابتياع النخل بعد التأبير، والعبد وله مال، رقم، 1165، سنن النسائي، كتاب البيوع، باب العبد يباع ويستثني المشتري ماله، رقم 4557، سنن ابي داود، كتاب البيوع، باب في العبد يباع وله مال، رقم 2977، وله رقم 2978. وقال عنه الآلباني في الإرواء، صحيح، ج5، ص158، وقال عنه في صحيح ابن ماجه، صحيح.

([1]) سبق تخريجه انظر ص.

([2]) الموصلي، الاختيار، مرجع سابق، ج5، ص116، الدردير، الشرح الصغير، ج4، ص713، الشربيني، مغني المحتاج، مرجع سابق، ج3، ص25، ابن قدامة، المغني، مرجع سابق، ج8، ص244.

([3]) سعيد بن المسيب: 13-49هـ، هو سعيد بن المسيب بن حزن بن أبي وهب، قرشي، مخزومي، من كبار التابعين، وأحد الفقهاء السبعة في المدينة، جمع بين الحديث والفقه والزهد والورع، وكان لا يأخذ عطاءً، ويعيش من التجارة بالزيت، كان أحفظ الناس لأقضية عمر وأحكامه حتى سمي رواية عمر توفي بالمدينة، الزركلي- الإعلام، ج3، ص155.

([4]) الحصني، كفاية الأخبار، مرجع سابق، ج1، ص439.

([5]) ابن قدامة، المغني، مرجع سابق، ج7، ص163.

الصغير: ولا يرث قاتل عمداً عدواناً ولو صبّياً أو مجنوناً ولا يضر حكم القاضي بقتل مورثه عندنا من المقتول شيئاً لا من المال ولا من الديّة إن عُفي عليها[1].

وجاء استدلال هذا الفريق من العلماء ما يلي:

أولا: قوله عليه السلام: (القاتل لا يرث) [2] وفي رواية عن عمر بن الخطاب عن رسول الله: (ليس للقاتل شيء) [3] الذي يستشهد به من الحديث أنه عليه الصلاة والسلام لم يحدد في هذا الحديث نوع القتل ويؤخذ الحديث على إطلاقه والمجنون والمعتوه يدخلان ضمن هذا الحديث لأن الحديث لم يستثني أحدا ولو كان فيه استثناء لقاله عليه الصلاة والسلام ولا شك في ذلك لأنه لا ينطق عن الهوى إن هو إلا وحي يوحى، وقال في كشاف القناع استدلالاً بحديث رسول الله (ليس للقاتل شيء) [4] ولقوله عليه السلام: (من قتل قتيلاً فإنه لا يرثه وإن لم يكن له وراث غيره وإن كان والده فليس لقاتل ميراث) [5] رواه أحمد.

وقد قال عنه الحكمة هي تهمة الاستعجال في الجملة والقتل بغير حق مثل أن يكون القتل مضموناً بقصاص كالعمد المحض والعدوان أو يكون القتل مضموناً بدّية كقتل الوالد لولده عمداً عدواناً فإنه يضمنه بالدية ولا كفارة لأنه عمد ولا قصاص فالقتل بغير حق من موانع الإرث كما قدمت الإشارة إليه عمداً كان القتل أو شبه عمداً أوخطأ وسواء كان بمباشرة أو سبب مثل أن يحفر بئراً في موضع لا يحل حفرها فيه فيموت بها مُورّثه أو يضع حجراً بطريق لا لنفع المارة في نحو طين أو ينصب سكيناً أو يخرج ظله إلى الطريق عدواناً أو يرش الماء لغير تسكين الغبار أو إلقاء قشر بطيخ بطريق فيهلك بذلك مورثه قاتل كالمباشر أو يكون القتل بسبب بطيخ بطريق فيهلك بذلك مورثه فلا يرثه لأنه قاتل كالمباشر أو يكون القتل بسبب الجناية مضمونه من بهيمية لطونها ضاربة أو يكون يده عليها كالراكب والقائد والسائق فيهلك بها مورثه فلا يرثه لأنه قاتل له ولو كان مكلف كصغير ومجنون وكذلك لو انقلب نائم ونحوه على مورثه فقتله فلا

---

(1) أخرجه الترمذي في سننه برقم 3048، وقال عنه الآلباني في مشكاة المصابيح حديث ضعيف جداً، وقال أبو عيسى هذا الحديث لا يصح لا يعرف إلا من هذا الوجه، وقال عنه الآلباني في صحيح وضعيف سنن ابن ماجه صحيح، وهو مكرر، وقال عنه في صحيح وضعيف الجامع الصغير صحيح برقم 4436.

(2) رواه الترمذي وابن ماجه وفي إسناده إسحاق بن عبد الله بن ابي فروة تركه أحمد بن حنبل وغيره، وأخرجه النسائي في السنن الكبرى وقال إسحاق متروك.

(3) قال عنه الآلباني في صحيح وضعيف سنن أبي دواد، باب، 4564، ج10، ص64، حسن، وقال عنه في الإرواء، ج6، ص171، 181، حسن، وقال عنه في صحيح وضعيف الجامع الصغير، حسن، باب 9553، ج2، ص124.

(4) سبق تخريجه، انظرالصفحة التي قبلها.

(5) سبق تخريجه، انظر الصفحة التي قبلها.

يرثه لأنه قاتل له سدا للباب وسواء انفرد الوراث بالقتل أو شارك فيه غيره لأن شـريك القاتـل قاتل بدليل لو أوجب القصاص وكذا لو قتله بسحر فلا يرثه[1].

والرأي الثاني: وهو قول عند الحنفية وقول عند المالكية[2] بعدم حرمان المجنون والمعتوه فـي الميراث والعلة عندهم بعدم توجيه التهمة له باستعجال الميراث من موت مورثه.
قال في حاشية الصاوي على الشرح الصغير: ولا بد كونه عاقلاً بالغـاً، أمـا الـصبي فعمـده كالخطأ وكذا المجنون.

وقال في حاشية الدسوقي[3]: (المانع الثالث هو القتل ولا يرث قاتل لمورثه ولو معتقـاً لعتيقه أو صبياً أو مجنوناً تسبباً أو مباشره عمداً أو عدواناً وإن أتى بشبهة تدرأ عنه القـصاص كرمي الوالد ولده بحجر فمات منه فالضمير أتى للقاتل لا بقيد العدوان إذ لا عدوان مع الـشهبة وقال ويرث من المال والحق بالخطأ ما لو قصد وارث قتل مورثه وكان لا يندفع إلا بالقتل فقتله المورث فإنه يرث من المال لا من الدية[4].

وقد استدل أصحاب هذا الرأي بما يلي:

أولاً: قوله عليه السلام: (رفع القلم عن ثلاث وعن المجنون حتى يعقـل أو يفيـق) [5]، والدلالة في هذا الحديث أن المجنون مرفوع عن القلم ولو أثبتنا ذلك عليه لقولنا بعكس ذلك وهذا لا يجوز، وكذلك في حرمان المجنون والمعتوه من الميراث هو عقوبة له وهل علـى المجنـون عقوبة إذا كان مرفوع عن الإثم والله تعالى أعلم.

وبعد عرضنا لأراء الفقهاء وأدلتهم في هذه المسألة لا بد من الترجيح واختيـار الـرأي المختار بينهما، **الرأي الأول:** استدل بالحديث (القاتل لا يرث) هذا الحديث ضـعيف جـداً كمـا خرجه أهل العلم وكما قال بذلك الترمذي رحمه الله وغير واحد من أهـل الاسـتدلال بالحـديث الضعيف للفقهاء منه أقوال ومنها الرأي القائل بعدم الاستدلال به والاستشهاد به وقد قال عنه في نصب الراية في أحاديث الهداية أن الترمذي قال عنه حديث لا يصح ولا نعرفـه إلا مـن هـذا الوجه وإسحاق بن عبد الله بن أبي مروة تركه بعض أهل العلم منهم أحمد بن حنبل.

---

(1) البهوتي، كشاف القناع، مرجع سابق، ج4، ص492-493.
(2) الشيخ الصاوي، حاشية الصاوي، مرجع سابق، ج4، ص713.
(3) الدسوقي، حاشية الدسوقي، مرجع سابق، ج4، ص486.
(4) الدسوقي، حاشية الدسوقي، مرجع سابق، ج4، ص486.
(5) سبق تخريجه، انظر، ص .

وقال عنه في التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير وفي إسناده اسحاق وهو متروك ومن جهة أخرى قالوا بأن المجنون يضمن ما يتلفه من أموال بأنه قياس مع الفارق، لأن الدماء معصومه فيجب ضمانها والحرمان في الميراث هو عقوبة والله أعلم.

الرأي الثاني: وهو قول الحنفية: والذي يقول بعدم حرمان المجنون والمعتوه من الميراث وذلك للأسباب الآتية، **أولا:** لقوة أدلتهم و سلامتها من المعارضة وظهور ضعف أدلة المخالفين، **ثانياً:** أنه ثبت في الحديث الشريف أن القاتل خطأ لا يمنع من الميراث واستدلوا بحديث عن رسول الله صلى الله عليه وسلم.

(لا يتوراث أهل ملتين والمرأة ترث من دية زوجها، وماله وهو يرث من ديتها ومالها مالم يقتل أحدهما صاحبه عمداً، فإن قتل أحدهما صاحبه عمداً، لم ترث من ديته، وماله شيئاً وإن قتل صاحبه خطأ، ورث من ماله، ولم ترث من ديته) [1].

وهذا الحديث فيه دلالة على حرمان القاتل العمد من الميراث وأما الخطأ فلا يحرم من الميراث، وعمد المجنون والمعتوه خطأ فلا يحرم من الميراث فيكون نص صريح [2]، ويرى الباحث أن المجنون والمعتوه يأخذان نفس الحكم في هذا الموضوع وهو استحقاقهم للميراث لما ذكرت وبينت آنفاً.

السبب الثالث: في موانع الإرث أو الميراث، اختلاف دين الوراث عن الموروث كأن يكون أحدهما مسلماً والآخر كافراً، أو يكون أحدهما يهودياً والأخر نصرانيا والدليل على ذلك قوله عليه السلام: (لا توراث بين أهل ملتين) [3] ولقوله عليه: (لا يرث المسلم الكافر، ولا الكافر المسلم) [4].

ومن أسباب موانع الإرث اختلاف دين الوارث عند الموروث

وقد اختلف الفقهاء في هذه المسألة على النحو الآتي.

([1]) نائل محمد قرقر، أثر الاختلالات العقلية، مرجع سابق، ص80، 84، بتصرف.

([2]) أخرجه الدارقطني في سننه برقم 16 باب الفرائض والسنن.

([3]) رواه البخاري في باب لا يرث المسلم الكافر، رقم الحديث 6267 ومسلم في صحيحه رقم الحديث 3027.

([4]) سنن الترمذي، كتاب الفرائض عن رسول الله، باب لا يتوراث أهل ملتين، رقم 2034، سنن ابن ماجه، كتاب الفرائض، باب ميراث أهل الإسلام من أهل الشرك رقم الحديث 2721، مسند أحمد، كتاب مسند المكثرين من الصحابة، باب مسند عبد الله بن عمرو بن العاص رقم 6377 وأيضاً برقم 6549 الدرامي، كتاب الفرائض، باب في أهل الشرك وأهل الإسلام رقم الحديث 2865.

الرأي الأول: وهو بإتفاق المذاهب الأربعة[1] والذي يقول باختلاف الدين بين الموروث والوراث بالإسلام وغيره مانع من الإرث.

قال في المبسوط " لا خلاف أن الكافر لا يرث المسلم بحال وكذلك لا يرث المسلم الكافر في قول أكثر الصحابة وهو مذهب الفقهاء وروي عن معاذ ومعاوية رضي الله عنهما قالا يرث المسلم الكافر لقوله عليه السلام: (الإسلام يعلو ولا يعلى) [2] ولأن الإرث نوع ولاية للوارث على الموروث فعللوا حال الإسلام لا تثبت هذه الولاية للكافر على المسلم وتثبت للمسلم على الكافر ولأن الإرث يستحق بالسبب العام تارة وبالسبب الخاص تارة أخرى ثم بالسبب العام يرث المسلم الكافر فإن الذمي الذي لا وارث له في دار الإسلام يرثه المسلمون ولا يرث المرتد من المسلم بحال والمرتد كافر فيعتبر به غيره من الكفار لقوله عليه السلام (الإسلام يزيد ولا ينقص) [3]. يعني يزيد في حق من أسلم ولا ينقص شيئاً من حقه.

قال في البدائع:... ولا ولاية للكافر على المسلم لأنه لا ميراث بينهما قال رسول الله: (لا يتوارث أهل ملتين شيئاً) [4] ولأن الكافر ليس من أهل الولاية على المسلم لأن الشرع قطع ولاية الكافر على المسلمين قال تعالى: ﴿ وَلَن يَجْعَلَ ٱللَّهُ لِلْكَـٰفِرِينَ عَلَى ٱلْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا ﴾.[5]

ولأن إثبات الولاية للكافر على المسلم تشعر بإذلال المسلم من جهة الكافر وهذا لا يجوز ولهذا صنيت المسلمة عن نكاح الكافر وكذلك إن كان الولي مسلماً والمولى عليه كافراً فلا ولاية له عليه لأن المسلم لا يرث الكافر كما أن الكافر لا يرث المسلم قال رسول الله: (لا يرث المؤمن الكافر ولا الكافر المؤمن) [6][7].

([1]) السرخسي، المبسوط، مرجع سابق، ج7، ص586، الكاساني، بدائع الصنائع، مرجع سابق، ج2، ص491، ابن رشد، بداية المجتهد، مرجع سابق، ج1، ص1160، ابن قدامة، المغني، مرجع سابق، ج6، ص348.

([2])الحديث، البخاري، كتاب الجنائز، باب إذا أسلم الصبي فمات هل يصلي عليه وهل يعرض على.

([3]) الحديث، مسند أحمد، كتاب مسند الأنصار، باب حديث معاذ بن جبل رقم، 21045، 20998، وقال شعيب عنه ضعيف لانقطاعه، ج5، ص236، سنن أبي داود، كتاب الفرائض، باب هل يرث المسلم الكافر، رقم 2524، وقال عنه الألباني ضعيف، ج3، ص140.

([4]) أحمد، مسند المكثرين من الصحابة، باب مسند عبد الله بن عمر بن العاص، رقم 6377، 6549، وقال عنه الأرنؤوط، حسن لغيره ج2، ص178، سنن الترمذي، كتاب الفرائض عن رسول الله، باب لا يتوارث أهل الملتين، رقم 2024، وقال عنه أبو عيسى هذا حديث لا نعرفهمن حديث جابر إلا من حديث ابن أبي ليلى. سنن أبي داود، كتاب الفرائض، باب هل يرث المسلم الكافر، رقم 2523، سنن ابن ماجه، كتاب الفرائض، باب ميراث أهل الإسلام من أهل الشرك، رقم 2721، سنن الدارمي، كتاب الفرائض، باب ميراث أهل الشرك وأهل الإسلام، رقم 2864، 2865. وقال عنه الشيخ الألباني في سنن أبي داود، حسن صحيح، ج4، ص140.

([5]) سورة النساء، آية رقم 141.

([6]) البخاري، كتاب المغازي، بابأين ركز النبي الراية يوم الفتح، رقم الحديث 3946، ج4، ص156.

([7]) الكاساني، بدائع الصنائع، مرجع سابق، ج2، ص491.

قال في بداية المجتهد: أجمع المسلمون على أن الكافر لا يرث المسلم لقوله تعالى: ﴿ وَلَن يَجْعَلَ ٱللَّهُ لِلْكَٰفِرِينَ عَلَى ٱلْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا ﴾[1]. ولما ثبت من قول رسول الله: (لا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم) [2].

واختلفوا في ميراث المسلم الكافر وفي ميراث المسلم المرتد فذهب جمهور العلماء من الصحابة والتابعين وفقهاء الأمصار إلى أنه لا يرث المسلم الكافر بهذا الأثر الثابت وذهب معاذ بن جبل ومعاوية من الصحابة وسعيد بن المسيب ومسروق من التابعين وجماعة إلى أن المسلم يرث الكافر وشبهوا ذلك بنسائهم فقالوا: كما يجوز لنا أن ننكح نساءهم ولا يجوز أن ننكحهم نساءنا كذلك الإرث... واستدلوا أيضاً بالقصاص في الدماء التي لا تتكافأ(3) وقال في مغني المحتاج: اختلاف الدين لا يتوارث مسلم وكافر لما في الخبر الصحيح حيث (لا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم) [4] ولإنقطاع الموالاة بينهما وانعقد الإجماع على أن الكافر لا يرث المسلم وقال في في المغني[5]: (أجمع أهل العلم على أن الكافر لا يرث المسلم وقال جمهور الصحابة والفقهاء لا يرث المسلم الكافر ويروى هذا عن أبي بكر وعمر وعثمان وعلي وأسامة بن زيد وجابر بن عبد الله رضي الله عنهم وبه قال عمر وبن عثمان وعروة والزهري وعطاء وطاوس والحسن وعمر بن عبد العزيز وعمر وابن دينار والثوري وأبو حنيفة وأصحابه ومالك والشافعي وعامة الفقهاء وعليه العمل[6].

وبعد عرض أراء الفقهاء يرى الباحث أن اختلاف الدين بين الموروث والوارث يعد من موانع الإرث وذلك لقوة أدلة القائلين بذلك ولأن الأمة أجمعت على ذلك. ويستحيل أن تجتمع الأمة على ضلال. والله أعلم.

والمسألة فيها خلاف ونزاع مشهور بين الفقهاء ، وبناءً على ما تقدم فإن الباحث لم يجد أن هناك خلاف بين الفقهاء في استحقاق المجنون والمعتوه الميراث في الأوضاع الاعتيادية لأنه

([1]) سورة النساء، أية 141.
([2]) الحديث، سبق تخريجه انظر في نفس الصفحة.
([3]) ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، مرجع سابق، ج1، ص1160.
([4]) الحديث تم تخريجه.
([5]) الشربيني، مغني المحتاج، مرجع سابق، ج3، ص211.
([6]) ابن قدامة، المغني، مرجع سابق، ج6، ص348.

حق لهم مصان من قبل الشريعة فلا يجوز ولا يحق لأي كان من كان أن يتلاعب أو أن يقــول بعدم استحقاق المعتوه والمجنون الميراث. والله تعالى أعلم.

ومن هنا يرى الباحث أن المجنون والمعتوه يستحقان الميراث، ولكن الذي يتصرف في ميــراثهم هو الولي وعلى حسب الحاجة التي يتطلبها وضع المجنون المعتوه في الإنفاق عليه وتدبير أمور المسكن والملبس والكسوة والزواج وغيرها من الأمور التي يحتاجها حتى يتمكن من العيش وهو على هذا الحال.

المبحث السابع: ردة المعتوه

قبل أن تكلم في ردة المعتوه لابد أن نعرف الردة لغةً واصطلاحاً، ومن ثم الكلام عن شروط الردة.

أولاً: لغة: هي الارتداد الرجوع ومنه المرتد والردة بالكسر اسم منه أي الارتداد وراتد الشخص رد نفسه إلى الكفر والاسم الردّة ردعته، ويقال ارتد عنه ارتداداً أي تحول، والاسم الردة وردعكم الردة، والردة عن الإسلام الرجوع عنه وإرتد فلان عن دينه إذا كفر بعد إسلامه [1].

ثانياً: اصطلاحاً: عرفها في القاموس الفقهي بأنه الرجوع إلى الكفر بعد الإسلام، وقيل أنها: قطع من يصح طلاقه الإسلام ويكفر، عزماً، وقولاً أو فعلاً، استهزاء كان ذلك الفعل عناداً أو اعتقاداً كنفي وجود الله تعالى، أو نفي نبي، أو تكذيبه، وجحد أمر مجمع عليه معلومٌ من الدين بالضرورة بلا عذر[2] وعرفها في بدائع الصنائع بأنها أي الردّة هيّ الرجوع عن الإيمان يسمى ردّة في عرف الشرع[3].

وقال في الكافي في فقه ابن حنبل: والردة عن الإسلام هو أن ينطق بلكلمة الكفر أيقصدها أو يشك شكاً يخرجه عن الإسلام، فينقض وضوؤه[4].

وعرفها في تحفة الفقهاء: كفر المسلم بقول صريح أو لفظ يقتضيه أو فعل يتضمنه[5].

شرائط وأركان الردة

وقال في الكاساني: معه ابن حنبل الردة عن الإسلام هو أن ينطق بكلمة الكفر أيقصدها أو يشك شكا يخرجه عن الإسلام فتنقض وضوؤه لقوله تعالى ﴿ لَئِنْ أَشْرَكْتَ لَيَحْبَطَنَّ عَمَلُكَ ﴾ [6].

قال في بدائع الصنائع: أما ركنها أي الردة فهو إجراء بكلمة الكفر على اللسان بعد وجوب الإيمان إذ الردة هي الرجوع عن الإيمان.

([1]) الرازي، مختار الصحاح، مرجع سابق، ج1، ص267، الفيومي، المصباح المنير، مرجع سابق، ج1، ص224، د. إبراهيم أنيس، المعجم الوسيط، وآخرون مرجع سابق، ج1، 362.
([2]) أبو جيب سعدي، القاموس الفقهي، مرجع سابق، ج1، ص.
([3]) الكاساني، بدائع الصنائع، مرجع سابق، ج7، 134.
([4]) ابن قدامة، الكافي، مرجع سابق، ج5، ص540.
([5]) محمد أحمد السمرقندي، تحفة الفقهاء، مرجع سابق، ج7، ص134، ابن قدامة المغني، مرجع سابق، ج8، ص540، الحطاب، شرح الخرشي، مرجع سابق، ج8، ص328.
([6]) الكاساني، بدائع الصنائع، مرجع سابق،ج7، ص134.

وقال... وأما شرائط صحتها فأنواع ومنها العقل فلا تصح ردة المجنون والصبي الذي لا يعقل لأن العقل من شرائط الأهلية خصوصاً في الاعتقادات.
ولو كان الرجل ممن يجن ويفيق فإن ارتد في حال جنونه لم يصح، وإن ارتد في حال إفاقته صحّت لوجود دليل الرجوع في إحدى الحالتين دون الأخرى[1]، والمعتوه يأخذ نفس حكم المجنون وهو أنه لا تصح منه الردة لأنه فاقد للعقل وبالتالي فهو فاقد لشرائط الأهلية.

ومنها البلوغ وفيه اختلاف

قال أبو حنيفة ليس بشرط فتصح ردّة الصبي العاقل وقال أبو يوسف رحمه الله شرط حتى لا تصح ردته وجه قوله أن عقل الصبي في التصرفات الصادرة المحضة ملحق بالعدم ولهذا لم يصح طلاقه واعتاقه وتبرعاته والردّة مضرةٌ فأما الإيمان فيقع محض لذلك صح إيمانه ولم تصح ردته، وجه قولهما أنه صح إيمانه فتصح ردته هذا لأن صحة الإيمان والردة مبنية على وجود الإيمان والردة حقيقة لأن الإيمان والكفر من الأفعال الحقيقة وهما أفعال خارجة القلب بمنزلة أفعال سائر الجوراح والإقرار الصادر عن عقل دليل وجودهما وقد وجدا ههنا إلا أنهما مع وجودهما فيه حقيقة لا يقتل ولكن يحبس[2].

قال في كشاف القناع في ردّة الصبي: وتصح ردته إن كان مميزاً لأن من صحّ إسلامه صحت ردته، ومعنى عقل الإسلام أن يعلم أن الله ربه لا شريك له وأن محمداً عبده ورسوله فإذا أسلم المميز حيل بينه وبين الكفار ويتولاّه المسلمون كأولاد المسلمين لأن في بقاءه مع الكفار قد يفضي إلى عودته للكفر ويدفن في مقابرهم أي المسلمين إذا مات بعد غسله وتكفينه والصلاة عليه ويرثه أقاربه من المسلمين لصحة إسلامه فإن قال المميز بعده أي الإسلام لم أدر ما قلت أو قاله كبير لم يُلتفت إلى قوله لأنه خالف الظاهر وأجبر على الإسلام كالبالغ إذا أسلم ثم ارتد عن الإسلام[3].

وقال في المغني: لا تصح ردة المجنون ولا إسلامه لأنه لا قول له وإن ارتد في صحته ثم جن لم يقتل في حال جنونه لأنه يقتل بالإصرار على الردة والمجنون لا يوصف بالإصرار ولا يمكن استتابته ولو وجب عليه القصاص إنما يسقط بين من جهة المستحق له.

---

(1) سبق تخريجه، نظر ص.
(2) الكاساني، بدائع الصنائع، مرجع سابق، ص134-125.
(3) البهوتي، كشاف القناع، مرجع سابق، ج7، ص176.

فيظهر مسألتنا وأن يجب من المستحق للقصاص فإنه لا يستوفي حال جنونه، وقال في المغني أيضاً: أن الردة لا تصح إلا من عاقل فأما من لا عقل له كالطفل الذي لا عقل له والمجنون ومن زال عقله بإغماءٍ أو نومٍ أو مرضٍ أو شرابٍ دواء يباح شربه فلا تصح ردّته ولا حكم لكلامه بغير خلافٍ[1] قال في الإجماع.

أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن المجنون إذا ارتّد في حال جنونه أنه مسلم على ما كان عليه قبل ذلك ولو قتله قاتل عمداً كان عليه القود إذا طلب أولياؤه وقد قال النبي عليه السلام: (رفع القلم عن ثلاث: عن الصبي حتى يبلغ وعن النائم حتى يستيقظ وعن المجنون حتى يفيق) [2]ولأنه غير مكلف فلم يؤخذ بكلامه كما لو لم يؤخذ به في إقراره ولا طلاقه ولا اعتاقه قلت وكذا المعتوه يأخذ نفس الحكم لأنه غير مُكلف لا يؤخذ بكلامه ولا في إقراره ولا طلاقه ولا اعتاقه[3].

في ردّة الصبي أي الصبي لم أدري ما قلت لم يتلفت إلى قوله وأجبر على الإسلام فإن رجع وقال لم أدري ما قلت...وجملته أن الصبي إذا أسلم وحكمنا بصحة إسلامه بمعرفتنا بعقله فرجع وتألم ولم أدر ما قلت لمْ تصل قله ولم يبطل إسلامه الأول وروى عن أحمد آية يقبل منه ولا يجبر على الإسلام... وقال وهو قول محتمل لأن الصبي في مظنة النقص فيجوز أن يكون صادقاً قال والعمل على الرأي الأول لأنه ثبت عقله للإسلام ومعرفته بأفعاله أفعال العقلاء وتصرفاته تصرفاتهم وتكلمه بكلامهم وهذا ما يحصل به معرفة عقله ولهذا اعتبرنا رشده بعد بلوغه بأفعاله أفعال العقلاء وتصرفاته تصرفاتهم وتكلمه بكلامهم وهذا ما يحصل به معرفة عقله وعرفنا المجنون وعقل العاقل بما يصدر عنه بأفعال من أفعاله وأقواله وأحواله فلا يزول ما عرفناه بمجرد دعواه وقال أحمد إذا إرتّد صحة ردته وبهذا قال أبو حنيفة وهو الظاهر من مذهب مالك وعند الشافعي لا يصح إسلامه ولا ردته وقد روي عن أحمد أنه لا يصح إسلامه ولا تصح ردته بدليل قوله عليه السلام :(رفع القلم عن ثلاث: عن الصبي حتى يبلغ)[4] وهذا يقتضي أن لايكتب عليه ذنب ولا شيء ولو صحت ردته لكتبت عليه[5] وفي ردته أي الصبي ضرر خالص في حقه لذا فإنها لا تجوز لأنها من الأعمال التي فيها ضرر للصبي والذي يراه

---

(1) ابن قدامة، المغني، مرجع سابق، ج10، ص101.
(2) سبق تخريجه انظر ص.
(3) ابن المنذر، الإجماع، مرجع سابق، ج1، ص122.
(4) سبق تخريجه، أنظر ص.
(5) ابن قدامة، المغني، مرجع سابق، ج10، ص88.

الباحث هو عدم قبول ردة الصبي لأن الحديث يدل دلالة واضحة في رفع القلم عنه وقد جــاءت في رواية وبالنص المعتوه أي أنها لا تقبل منه والله أعلم.

وقد ذكر الإمام الشافعي[1] رحمه الله في الأم أن المرتد قبل البلوغ لا يقتل وقال في الأم وإنما يقتل من أقر بالإيمان إذا أقر بعد البلوغ والعقل قال: فمن أقر بالإيمان قبل البلوغ وإن كان عاقلاً ثم ارتد قبل البلوغ أو بعده ثم لم يتب بعد البلوغ فلا يقتل لأن إيمانه لم يكن وهــو بــالغ ويؤمر بالإيمان ويجهد عليه بلا قتل إن لم يفعله[2]، وقال في الروضة البهية ويعتبر في تحقيــق الإرتداد البلوغ والعقل والاختيار، ولا حكم للإرتداد الصبي والمجنون والمكره[3].

أما المجنون والمعتوه

فإنه لا تقبل منه الردة وتبقى أحكام الإسلام سائرة عليه. وهذا الرأي محل اتفاق الفقهــاء قال في البدائع: ومن شرائط صحتها فأنواعٌ منها: العقل فلا تصح ردّة المجنون والصبي الذي لا يعقل لأن العقل من شرائط الأهلية خصوصا في الاعتقادات، ولو كان الرجل ممن يجّن ويفيــق فإن ارتدّ في حال جنونه لم يصح وإن ارتد في حال إفاقته صحت لوجود دليل الرجوع في إحدى الحالتين دون الأخرى وقال في الكافي في فقه ابن حنبل: ولا يصح الإسلام والردة إلا من عاقل فأما المجنون والطفل فلا يصح إسلامهما ولا ردتهما لأنه قول له حكم فلا يصح منهمــا كــالبيع وغيره من العقود وقال في المهذب وإن ارتد ثم جن لم يقتل حتى يفيق ويعرض عليــه الإســلام لأن القتل يجب بالردة والإصرار عليها والمجنون لا يوصف بأنه مصر على الردة.

وقال في حاشية الدسوقي: ومعتوه وهو الناقص العقل وقيل المدهوش جنــون، وحكمــه حكم الصبي العاقل وتصح منه العبادات ولا تجب وقيل هو كالمجنون وقيل كاالبالغ العاقل يقــول صاحب حاشية الدسوقي الذي صرح به الأصوليون ومقتضاه أنه لا تصح ردة أي المعتوه ولكنه لا يقتل كما هو حال الصبي البالغ وقال مشايخنا هو في حكم الردة بمنزلة الصبي[4].

وقال في حاشيتا قيلوبي وعميرة ولا تصح ردة صبي ولا مجنون ولا مكره أي لاعتبــار بما يصدر منهم مما هو ردة من غيرهم لإنتفاء تكليفهم ولو ارتد فجن لم يقتل في جنونه لأنه قــد يعقل ويعود إلى الإسلام.

([1]) الشافعي، الأم، مرجع سابق، ج6، ص649.

([2]) الكاساني، بدائع الصنائع، مرجع سابق، ج7، ص134، ابن قدامة المقدسي، الكافي في فقــه ابــن حنبــل، مرجع سابق، ج4، ص155، الشيرازي، المهذب، مرجع سابق، (د.ط)، ج2، ص222، الشيخان قيلوبي وعميرة حاشيتا قيلوبي وعميرة، دار إحياء الكتب العربية.

([3]) العاملي، الروضة البهية، مرجع سابق، ج5، ص261.

([4]) محمد أمين، حاشية ابن عابدين، مرجع سابق، ج4، 224.

والذي يراه الباحث من خلال عرض أراء الفقهاء فإنه يرى عدم صِحة وقوع الردة من المجنون والمعتوه لأنهما لا عقل لديهما وهو ممن يدخلون في خطاب النبي صلى الله عليه وسلم في رفع التكليف والعلم عنهم وبالتالي فإن المعتوه لم يستكمل شرائط إقامة من تقام عليهم أحكـــام الردة وأهم هذه الشرائط العقل ولأنه فاقد له وللخطاب الشرعي وبالتالي فإنه لا يقام عليه أحكـــام المرتد، وبناء على ما تقدم من كلام الفقهاء فإن الحنفية يقولون بعدم ردة المعتـــوه، لأن المعتـــوه عندهم كالصبي والجمهور لا يعتبرون صحة ردة المعتوه لأنه كالمجنون عندهم.

الفصل الثاني

أحكام فرق المعتوه

المبحث الأول: طلاق المعتوه.

المبحث الثاني: مخالعة المعتوه.

المبحث الثالث: إيلاء المعتوه.

المبحث الرابع: ظهار المعتوه.

المبحث الخامس: ملاعنة المعتوه.

الفصل الثاني

أحكام فرق المعتوه

المبحث الأول: طلاق المعتوه

قبل أن تكلم عن طلاق المعتوه لابد أن نعرف الطلاق لغة واصطلاحاً، ومن ثم ذكر شروط الطلاق.

أولاً: لغة: طلق الرجل إمرأته تطليقاً فهو مطلق فإن كثر تطليقه للنساء قيل مطليق ومطلاق والاسم الطلاق وطلقت تطلق وفي لغة من باب قرب فهي طالق وقال طالق بغيرها.

قال أحد الشعراء:

أيا جارتنا بيني فإنك طالقةٍ... كذاك أموار الناس غاد وطارقةٍ.

أي أراد طالقةً غداً وقيل إمرأة طالق (طلقها) زوجها) وطالقةٌ غداً، وقيل نعجة طالق بغيرها إذا كانت مخّلاةٌ ترعى وحدها فالتركيب يدل على الحِل والإنحلال يقال أطلقت الأسير إذا حللت إساره وخليت عنه فانطلق أي ذهب في سبيله ومن هنا قيل أطلقت إذا أرسلته من غير قيد ولا بشرط وأطلقت البينة إذا شهدت من غير تقييد بتاريخ وأطلقت الناقة من عقالها وناقة طلق بضمتين بلا قيد وناقة طالق أي مرسلة ترعى حيث شاءت وقد طلقت طلوقاً من باب قعد إذا انحل وثاقها وأطلقتها إلى الماء فطلقت والطلق بفتحتين جري الفرس لا تحتبس إلى الغاية فيقال عدا الفرس طلقاً، وقيل أن الطلاق هو رفع القيد مطلقا يقال أطلق الفرس إذا خلاه والطلاق مشتق من الإطلاق وهو الإرسال والترك ومنه قولهم طلقت البلد أي تركتها ويقال طلقت المرأة بفتح اللام وضعها والفتح أنصح [1].

ثانياً: اصطلاحاً: رفع القيد الثابت بالنكاح الصحيح ولكن استعمل في النكاح بالتفصيل كالسلام والسراح بمعنى التسليم والتسريح[2]، وعرفه في التعريفات إزالة ملك النكاح طلاق وعرفه في المطلع: حل قيد النكاح[3] وهو راجع إلى معناه لغةً[4]، وعرفه في مغني المحتاج بقوله هو حل عقد النكاح الصحيح بلفظ الطلاق ونحوه وقال عرفه أيضاً بأنه تصرف مملوك

([1]) الفيومي، المصباح المنير، مرجع سابق، ج2، ص217، القونوي، أنيس الفقهاء، مرجع سابق، ج1، ص155، النووي، تحرير ألفاظ التنبيه، مرجع سابق، 1، ص263.

([2]) القنونوي، أنيس الفقهاء، مرجع سابق، 1، ص155.

([3]) الجرجاني، التعريفات، مرجع سابق،، ص155.

([4]) البعلي؛ المطلع، المكتب الإسلامي- بيروت، 1401هـ- 1981م، تحقيق محمد بشير الأدلبي، ج1، ص333.

للزوج بلا سبب فيقطع النكاح[1]، وعرفه في القاموس الفقهي بأنه إزالة عصمة الزوجة بصريح لفظ، أو كناية ظاهرة، أو بلفظ ما مع نيه[2]، وقال في المغني الطلاق هو حل قيد النكاح[3]، وعرفه في الروضة البهية إزالة قيد النكاح بغير عوض بصيغة طالقٌ[4] وعرفه في شرح النيل وشفاء العليل: حل العصمة المنعقدة بين الزوجين، وإن شئت فقل، حل عقدة التزويج[5].

الربط بين المعنى اللغوي والاصطلاحي:

ولا يكاد المعنى اللغوي أن يخرج المعنى الاصطلاحي، لأنهما يفيدان انحلال قيد النكاح بين الزوجين، والأصل في الطلاق أنه ملك الزوج وحده وقد يقوم به غيره في إنابته كما هو في الوكالة والتفويض، أو بدون إنابة كالقاضي في بعض الأحوال.

وهذا ما صرح به في مغني المحتاج عندما قال نقلاً عن التهذيب تصرف مملوك للزوج يحدثه بلا سبب، فيقطع النكاح[6].

مشروعية الطلاق:

ثابتة في الكتاب والسنة، والإجماع، والعقل.

الكتاب: قال تعالى:﴿ ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِۖ فَإِمۡسَاكُۢ بِمَعۡرُوفٍ أَوۡ تَسۡرِيحُۢ بِإِحۡسَٰنٖۗ ﴾[7]، وقوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ إِذَا طَلَّقۡتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ ﴾[8]، وقوله تعالى:﴿ لَّا جُنَاحَ عَلَيۡكُمۡ إِن طَلَّقۡتُمُ ٱلنِّسَآءَ مَا لَمۡ تَمَسُّوهُنَّ ﴾[9]، وفي هذه الآية الأولى دلالة على أن الطلاق مباح، وكذلك في الآية الثانية أنه إخبار يرفع الحرج عن المطلق قبل البناء والجماع.

السنة: (روى ابن عمر أنه طلق إمرأته وهي حائض فسأل عمر رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك فقال رسول الله: مره فليراجعها ثم لتركها حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر ثم إن شاء أمسك وبعد وإن شاء طلق قبل أن يمس فتلك العدة التي الله أن يطلق لها

(1) الشربيني، مغني المحتاج، مرجع سابق، ج3، ص279.
(2) أبو جيب سعدي، القاموس الفقهي، مرجع سابق، ج1، ص230.
(3) ابن قدامة، المغني، مرجع سابق، ج8، ص234.
(4) العاملي، الروضة البهية، مرجع سابق، ج4، ص50.
(5) اطفيش، شرح النيل، مرجع سابق، ج13، ص414.
(6) الشربيني، مغني المحتاج، مرجع سابق، ج3، ص279.
(7) سورة البقرة، أية رقم 229.
(8) سورة الطلاق، آية رقم1.
(9) سورة البقرة، آية رقم 236.

النساء) [1]، وعن ابن عمر قال: كانت تحتي المرأة أحبها، وكــان أبــي يكرههــا، فــأمرني أن أطلقها، فأبيت، فذكر ذلك للنبي عليه الصلاة والسلام، فقال: (يا عبد الله بن عمر، طلق زوجتك) [2]، وعن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أن رسول الله طلق حفصة ثم راجعها[3].

وأما الإجماع: فقد أجمع المسلمون في زمن النبّي عليه السلام على مشروعية الطــلاق، وعلماء الأمة يرون ومجمعون على جواز طلاق الرجل لزوجته ولم ينكروا ذلك، بــل حتــى أن بعضهم حصل معهم ذلك ومن يخصهم.

وأما العقل: لأن الرجل قد يجد في أخلاق زوجته ما لايستطع معــه أن يعاشــرها وأن تستمر الحياة معها، وقد يرى منها من النكد ما لا يستطيع أن يحتمله، وقــد يــؤدي أن بعــض الأزواج لا يستطيع أن يقوم بواجبات الآخر، وقد يدفع هذا بالزوجين إلى أن يغردوا خارج عش الزوجية، وقبل أن يقع الرأس بالفأس فقد شرع الإسلام وبدون تردد هذا العلاج للزوجين.

وبدليل أن الإسلام قد جعل للمرأة الحرية في أن تعيش مع زوجها أم لا وسمح للزوجــة أن تطلب الطلاق منه، بل أكثر من ذلك أنه جعل للمرأة الخلع حتى تنفك العلاقة الزوجية بينهمــا ودراء للمفسدة أجاز الإسلام هذا العلاج. والله أعلم.

مع العلم أن الإسلام قد نفر من الطلاق فقال عليه الصلاة والسلام: (أبغض الحلال إلــى الله عز وجل الطلاق) [4].

شروط الطلاق

وما يهمنا من هذه الشروط وهو شرط المطلق وهو الزوج ومن يقع عليها الطلاق وهــي الزوج.

([1]) متفق عليه، البخاري، كتاب، الطلاق، باب قوله تعالى يا أيها النبي إذا طلقتم النساء، رقم الحــديث، 4850، مسلم، كتاب الطلاق، باب تحريم طلاق الحائض بغير رضاها وأنه لو خالف وقع، رقم الحديث2675.

([2]) مسند أحمد كتاب المكثيرين من الصحابة، باب مسند عبد الله بن عمر بن الخطاب، رقــم 4769، 6181، وقال شعيب الأرنؤوط إسناده قوي رجاله ثقات رجال الشيخين غير الحارث، رواه الترمذي في الســنن، كتــاب الطلاق واللعان عن رسول الله، باب ما جاء في الرجل يسأله أبوه أن يطلق زوجته، رقــم 1110، وقــال أبــو عيسى هذا حديث حسن صحيح إنما نعرفه من حديث ابن أبي ذئب، وسنن أبي داود، كتــاب الأدب، بــاب بــر الوالدين، رقم الحديث، 4472، وقال عنه الألباني في صحيح وضعيف سنن الترمذي، حسن، رقم 2008.

([3]) سنن النسائي، كتاب الطلاق، باب الرجعة، رقم 3504، سنن أبي داود، كتاب الطلاق، باب في المراجعــة، رقم 1943، سنن ابن ماجه، كتاب الطلاق، باب حدثنا سويد بن سعيد، رقم 2006، مسند أحمد، كتاب المكيين، باب حديث عاصم بن عمر رقم الحديث 15359، سنن الدارمي، كتاب الطلاق، باب في الرجعة، رقــم 2165، وقال عنه الألباني في صحيح وضعيف سنن أبي داود عنه صحيح وقال عنه في صحيح وضعيف سنن النــسائي وسنن ابن ماجه صحيح ابن ماجه 2016، وقال عنه في الإرواء صحيح رقم 2077.

([4]) سنن أبي داود، كتاب الطلاق، باب في كراهية الطلاق، رقم 1863، سنن ابن ماجه كتاب الطــلاق، بــاب حدثنا سويد بن سعيد، رقم 2008. وقال عنه الآلباني في صحيح وضعيف سنن أبي داود، ضعيف وقال عنه في صحيح سنن ابن ماجه ضعيف وقال عنه في صحيح وضعيف الجامع الصغير ضعيف وقــال عنــه فــي إراوء الغليل ضعيف، ج7، ص106. وقال عنه في مشكاة المصابيح، باب الخلع والطلاق، ج2، ص245، ضعيف.

للطلاق شروط يجب أن تتوافر جميعها، وبعض هذه الشروط يرجع إلى من يقــع منــه الطلاق، وهو الزوج ابتداءًويلحق به من ينوب عنه، وبعضها يعود إلى من يقع عليــه الطـــلاق وهي الزوجة وسنأتي إليها وبالتفصيل.

أولا: شروط من يقع منه الطلاق.

1. الزوج أو الرسول أو الوكيل عنه، والزوج: هو من بنيه. وبين المطلقة عقد زواج صـــحيح، ويتفرع عنه طلاق الولي.

فإذا زوج الولي الصغير، لم يكن أن يطلق قبل بلوغه، ووكيل الزوج في الزواج لا يملك التطليق والعلة في ذلك أن آثار الزواج وحقوقه ومنها حق الطلاق راجعة إلى الزوجين وتختص بهمـــا، ولا ترجع إلى من تولى إنشاء عقد الزواج.

وعلى هذا يرى الباحث أن لا يجوز بحال من الأحوال أن للولي أن يوقع الطـــلاق عـــن المعتوه لأنه من التصرفات التي فيها ضرر محض بحق الزوج والولي لا يملك إجراء أو التولي في أي أمر فيه ضرر للزوج المعتوه فالطلاق فيه ضرر بالغ فلا يحق للولي الذي تولى تـــزويج المعتوه أن يتولى الطلاق عن المعتوه.

والزوج المعتوه أيضاً حتى لو أراد طلاق زوجته فإن طلاقه لا يقــع لأن فيــه ضـــرر محض له، وقال في نهاية المحتاج " ويشترط لصحة تنجيزه أو تعليقه كونه من زوج، أما وكيله أو الحاكم في المولى فلا يصح منهما تعليقه، وقال لا يصح إلا من زوج وشرط الزوج أن يكون بحيث يصح طلاقه[1].

ثانياً: أن يكون عاقلاً: فإذا كان مجنوناً أو معتوهاً أو مختل العقل بسبب مالم يقع طلاقه.

هذا وقد أجمع الفقهاء على عدم وقوع طلاق المجنون وهو من اختلت لديه القوة المميـــزة بـــين الخير والشر المدركة للعواقب بحيث لا يظهر آثارها وقد سبق في تعريف المجنـــون وأحكامـــه وحالات الجنون غير أنهم قالوا أن المجنون إذا وقع منه الطلاق في حالة الإفاقة وكان إدراكـــه صحيحاً فإن طلاقه يقع[2].

المطلب الأول: طلاق المعتوه: وقد سبق تعريف المعتوه، ولكننا ســـنبحث وبالتفـــصيل حكـــم طلاق المعتوه وقد اختلف الفقهاء بوقوع طلاق المعتوه على النحو الآتي. لا خلاف بين الفقهـــاء الحنفية والشافعية على عدم وقوع طلاق المعتوه.

([1]) الرملي، نهاية المحتاج، مرجع سابق، ج6، ص423.

([2]) بدران ابو العنين، الفقه المقارن للأحوال الشخصية، (د.ط)، دار النهضة العربية للطباعة والنشر– بيروت، ص313، بتصرف.

قال في البدائع شرائط الركن فأنواع بعضها يرجع إلى الزوج وبعضها يرجع إلى المرأة وأما الذي يرجع إلى الزوج فمنها أن يكون عاقلاً حقيقةً أو تقديراً فــلا يقــع طــلاق المجنــون والصبي الذي لا يعقل لأن العقل شرط أهلية التصرف ولأن به كون التصرف مــصلحةً وهــذه التصرفات ما شرعت إلا لمصالح العباد.

أولاً: الأحناف قالوا بعدم وقوع طلاق المعتوه وكان استدلال الأحناف بما يلي:

أ- من السنة النبوية قوله عليه الصلاة والسلام: **(كل طلاق جائز إلا طلاق الصبي والمعتــوه)** [1]، ووجه الاستدلال عندهم نص الحديث أن طلاق المعتوه لا يقع، وقد جمع الله عز وجــل بينه وبينه وبين الصبي فيأخذ حكم الصبي في عدم جواز تصرفه لأن حالة المعتــوه كحالــة الصبي والمعلوم أن التصرف الذي فيه مضرة لم يقبل ولا يجوز فهو أي المعتوه كــالمجنون في عدم جواز طلاقه والمراد بالجواز هنا وفي هذا الحديث هو النفاذ دون الحل الذي يقابلــه الحرمة.

قال في بدائع الصنائع، ومنها أن لا يكون معتوهاً ولا مدهوشاً ولا مبرسماً ولا مغمــى عليه ولا نائماً فلا يقع طلاق هؤلاء جميعاً[2]، وقال في فتح القدير: " ولا يقع طلاق الــصبي وإن كان يعقل والمجنون والنائم والمعتوه كالمجنون، قيل هو قليل الفهم المختلط الكلام الفاسد التدبير، لكن لا يضرب ولا يشتم بخلاف المجنون، وقيل العاقل من يــستقيم كلامــه وأفعالــه إلا نــادراً والمجنون ضده والمعتوه من يكون ذلك منه على السواء[3].

واستدلوا أيضاً في عدم جواز طلاق المعتوه بالمعقول فقال في العنايــة شــرح الهدايــة (ويقع طلاق كل زوج إذا كان عاقلاً بالغاً، ولا يقع طلاق الــصبي والمجنــون والنــائم... لأن الأهلية بالعقل... لأن الأهلية بالعقل المميز وهما عديما العقل والنائم عديم الاختيار واســتدلوا أن كليات الشريعة أن التصرفات لا تنفذ إلا ممن له أهلية التصرف[4].

وإن التصرفات ما شرعت إلا لمصالح العباد وأهلية التصرف مشروطة بالعقــل يــدور معه وجوداً وعدماً، خصوصاً في التصرفات الدائر بين الضرر والنفع خصوصاً ما لا يحــل إلا لإنتفاء مصلحة ضده، القائم كالطلاق، فإنه يستدعي تمام العقل، ليحكم به التمييز في ذلك الأمــر

([1]) سبق تخريجه.
([2]) الكاساني، بدائع الصنائع، مرجع سابق، ج3، ص100.
([3]) ابن الهمام، فتح القدير، مرجع سابق، ج3، ص38.
([4]) البابرتي، العناية على شرح الهداية، مرجع سابق، ج5، ص184.

ومتى زال العقل لا يمكن أن يتصرف الإنسان أي تصرف فيه مصلحة أو مضرة له، إلا بوجود العقل، والله عز وجل هو الذي أنعم على الإنسان بهذا العقل والمعتوه قد زال عقله كالمجنون، ومتى زال العقل، وهو شرط أهلية التصرف فقد انعدمت أهلية التصرف فلا يقع طلاقه[1].

وقال المالكية: أن طلاق المعتوه والنائم والمغمى عليه لا يقع فقد جاء في حاشية الدسوقي على الشرح الكبير فلا يصح منه المكلف أي البالغ العاقل ولو سفيهاً فلا يصح من صبي ووقوعه عليه إذا ارتد بحكم الشارع لا أمه .. لا أنه موقع له ولا من مجنون ولو غير مطبق ولا من مغمى عليه ولا من سكران بحلال لأن حكمه حكم المجنون[2].

وقال في الشرح الكبير: فلا يصح من صبي ووقوعه عليه إذا ارتد بحكم الشرع لا أنه موقع له ولا من مجنون ولو غير مطبق إذا طلق حال جنونه ولا من مغمى عليه ولا من سكران بحلال[3]، والمدهوش فقد ذكروا ما يفيد باعتبار الدهشة عذراً مانعاً من وقوع الطلاق لأنهم جعلوه عند الكلام في حكم طلاق المكره، لأنهم قالوا بعدم وقوع طلاق المكره إلا أن يترك التورية مع معرفتها وعدم الدهشة[4].

وأما المذهب الشافعي: قال الشافعية بمثل ما قال الأحناف والمالكية من عدم وقوع الطلاق، قال في مغني المحتاج: (لا يصح الطلاق من غير مكلف كصبي ومجنون ومغمى عليه ونائم لا تنجيزاً ولا تعليقاً وإن وجدت الصفة بعد الأهلية وفي المطلق لفساد عبارته ولخبر ولحديث رسول الله، (رفع القلم عن ثلاث) [5] نعم، لو تولد جنون من سكر تعدى منه نفذ طلاقه في جنونه وقد يتصور طلاق المجنون بغير سكر تعدى فيه والمغمى عليه والنائم بما إذا علّق الطلاق في حال التكليف[6].

وأما المذهب الحنبلي : فقد قالوا في طلاق المعتوه و النائم قال في المغني: طلاق الزائل العقل بلا سكر لا يقع وقال أجمع أهل العلم على أن الزائل العقل بغير سكر أو معناه لا يقع كذلك قال عثمان وعلي وسعيد بن المسيب والحسن والنخعي والشعبي ومالك والثوري والشافعي

([1]) المراجع السابقة في الصفحة التي قبلها بتصرف.
([2]) محمد عرفة، حاشية الدسوقي، مرجع سابق، ج2، ص356.
([3]) الدردير، الشرح الكبر، مرجع سابق، ج2، ص366.
([4]) المصدر السابق.
([5]) سبق تخريج الحديث، انظر: ص.
([6]) الشربيني، مغني المحتاج، مرجع سابق، ج3، ص379.

وأصحاب الرأي وأجمعوا على أن الرجل إذا طلق في حال نومه لا طلاق له وقد ثبت عن النبي أنه قال: (رفع القلم عن ثلاثة... وعن المجنون حتى يفيق) [1] وفي حديث أبي هريرة رضي الله عنه أنه عليه الصلاة والسلام قال: (كل الطلاق جائز إلا طلاق المعتوه المغلوب على عقله) [2]رواه البخاري قال عنه الترمذي: لا نعرفه إلا من حديث عطاء بن عجلان وهو ذاهب الحديث روى بإسناده عن علي مثل ذلك ولأنه قول يزيل الملك فاعتبر له العقل كالبيع وسواء زال عقله لجنون أو إغماء أو شرب دواء أو أكره على شرب خمر أو شرب ما يزيل عقله شربه وهو لا يعلم أنه مزيل للعقل عالماً به متلاعباً فحكمه حكم السكران في طلاقه وبه قال الشافعية وأصحاب أبي حنيفة لا يقع طلاقه لأنه لا يتلذذ بشربها ولا أنه زال عقله بمعصية فأشبه السكران[3].

وقالوا في تعليلهم أنه في الحديث الأول رفع التكليف عن النائم حتى يستيقظ، فقالوا أن قوله لا يُعتدّ به ولا يؤخذ به، وفي الحديث ربط بين الصبي والمجنون حتى يفيق في الحكم وحكم طلاق المجنون لايقع وكذلك طلاق المعتوه فهو كالمجنون في تصرفاته، ووجه الدلالة في الحديث الآخر هو نصه في أن طلاق المعتوه لا يقع والجواز كما ذكرنا سالفاً هو النفاذ وزوال العقل بالعته يدل دلالة واضحة لا لبس فيها ولا غموض على عدم وقوع طلاق المعتوه؟

واستدلوا بالمعقول وقالوا أن الطلاق يزيل الملك من عقد النكاح، كالبيع حيث اشترط لجاوازه العقل وهذا من باب أولى[4]، **أما الظاهرية:** فقد قالوا بأن طلاق المعتوه، والنائم، والمغى عليه، والمدهوش المستفاد من قول ابن حزم في طلاق السكران: فقد قال في المسألة رقم 1968 وطلاق السكران غير لازم وكذلك من فقد عقله بغير الخمر، وقالوا فدل على ذلك أن طلاق المعتوه لا يقع[5].

وأما الشيعة الإمامية فقالوا أن طلاق المعتوه والنائم والمغمى عليه والساهي بعدم وقوع طلاقهم لأنه يقول أن من أركان الطلاق وهو المطلق وينبغي أن يتوفر فيه البلوغ والعقل والاختيار والقصد، فلا اعتبار للصبي عندهم أي تطليق الصبي غير متعبر ومن بلغ عشر

---

(1) سبق تخريج الحديث، انظر: ص.
(2) ضعيف جداً، قال عنه أبو عيسى الترمذي لا نعرفه إلا من حديث عطاء بن عجلان ،وهو ضعيف، ذاهب الحديث، الإرواء، رقم 24/20، ضعيف الجامع الصغير، 42،40.
(3) ابن قدامة، المغني، مرجع سابق، ج8، ص256.
(4) ابن قدامة، المغني، مرجع سابق، ج8، ص257- 258.
(5) ابن حزم، المحلى، مرجع سابق، ج10، ص58.

سنوات رواية عندهم وفيها ضعف بالجواز، ولو طلق عنه الولي إلا ان يبلغ فاسد العقل، ولا يصح طلاق المجنون.

وقال في الروضة البهية ويعتبر في المطلق البلوغ فلا يصح طلاق الصبي وإن أذن له الولي، أو بلغ عشراً على أصح القولين، والعقل فلا يصح طلاق المجنون المطبق مطلقاً، ولا غيره حال جنونه ولا يطلق الولي عن السكران، ولا عن المغمى عليه، وشارب المرقد كالنائم، لأن عذرهم متوقع الزوال، ولا يقع طلاق المكره[1].

ثالثاً: أن يكون بالغاً فقد اختلف الفقهاء في وقوع طلاق الصبي المميز على مذهبين.

المذهب الأول: لا يقع طلاق الصبي ولو كان مراهقاً مالم يبلغ هذا المذهب الذي قال به الحنفية والمالكية والشافعية وهو مروي عن ابن عباس.

قال في الهداية شرح البداية: ويقع طلاق كل زوج إذا كان عاقلاً بالغاً ولا يقع طلاق الصبي والمجنون والنائم لقوله عليه الصلاة والسلام: (كل طلاق إلا طلاق الصبي والمجنون ولأن الأهلية بالعقل المميز وهما عديما العقل والنائم عديم العقل)[2].

وقال في شرح مختصر خليل: وقد تقرر أن طلاق الصبي لا يقع بالكلية والنكاح يصح عقده فيه ويخير فيه الولي وفما الفرق بين قلت أجاب القرافي: [3] بأن عقد النكاح سبب للإباحة والصبي من أهلها والطلاق سبب للتحريم ولم يخاطب به إنما يخاطب به وليه كزكاة ماله[4].

وقال في نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج: ولا يصح أي الطلاق من نحو صبي ومجنون ومغمى عليه ونائم لرفع القلم عنهم[5].

وجاء في المادة (83) من القانون يكون الزوج أهلاً للطلاق إذا كان مكلفاً وجاء في المادة (88) فقرة (أ) الذين لايصح وقوع الطلاق منهم ونصها(لا يقع طلاق السكران، ولا المدهوش، ولا المكره، ولا المعتوه، والمغمى عليه، ولا النائم)[6].

([1]) العاملي الجبعي ، الروضة البهية، مرجع سابق، ج2، ص148-149.

([2]) الميرغناني، الهداية شرح العناية، مرجع سابق، ج1ن ص229.

([3]) هو أحمد بن إدريس القرافي من صنهاجه، قبيلة من بربر في المغرب، نسبة إلى القرافة وهي المجلة الجاورة لقبر الإمام الشافعي بالقاهرة، فقيه مالكي، مصري المولد والمنشأ والوفاة، انتهت إليه رئاسة المذهب المالكي له تصانيف كثيرة منها الفروق، القواعد الفقهية، والذخيرة في الفقه، الزركلي، الأعلام، 62-67.

([4]) الخرشي، شرح مختصر خليل، مرجع سابق، ج4، ص31.

([5]) الرملي، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، مرجع سابق، ج6، ص424.

([6]) الأشقر، الواضح في شرح قانون الأحوال الشخصية، مرجع سابق، ص220، ص223.

وقد استدل هذا الفريق من الفقهاء بما يلي:

أن التصرفات لا تنفذ إلا ممن له أهلية التصرف النافذ وهذه الأهلية إنما تكون بالبلوغ والعقل، والصبي العاقل، فليس أهلاً للتصرفات بنفسه إلا ما فيه نفع محض له، وقد ذكر فيما مضى التصرفات الدائرة بين النفع والضرر لا تصح إلا إذا أجازها الولي، والولي لا يصح منه التصرف الذي فيه ضرر محض وهذا أي الطلاق فيه ضرر محض لأن تفويت للزوجية بلا عوض، بل قد يترتب عليه مصروفات وتكاليف جديدة وهو بغنى عنها كنفقة العدة وحلول مؤخر للصداق فلا يصح منه قياساً على هيبته وصدقته[1].

المذهب الثاني: يقع طلاق الصبي المميز وهو قول أحمد وروى عن سعيد بن المسيب وغيرهم. قال في المغني: وإذا عقل الصبي الطلاق فطلق لزمه وأما الصبي الذي لا يعقل الطلاق فلا خلاف في أنه لا طلاق له، وأما الذي يعقل الطلاق ويعلم أن زوجته تبين منه وتحرم عليه فأكثر الروايات عن أحمد رحمه الله أن طلاقه يقع .

واستدل أصحاب هذا الرأي بما يلي:

أولا: حديث النبي عليه السلام " كل طلاق جائز إلا طلاق المعتوه والمغلوب على عقله[2].

واستدلالهم بحديث الطلاق (لمن أخذ بالساق)[3]. ويقول الإمام علي رضي الله عنه: أكتموا الصبيان النكاح[4]، ورعد عرض أقوال الفقهاء في هذه المسألة فيرى الباحث أن الرأي الأول هو الأقرب إلى الصواب والحق وذلك لأكثر من سبب.

الحديث الذي استدل به الفريق الثاني وهو حديث كل طلاق جائز هو حديث ضعيف وقد قال عنه أبو عيسى لا نعرفه إلا من حديث عطاء بن عجلان وهذا ضعيف ذاهب الحديث.

ثانياً: لأن استدلالهم بقول علي هذا مخالف لما ورد في مصنف عبد الرزاق حينما قال: (عن عبد الرزاق عن إبراهيم بن محمد عن حسين بن عبد الله عن جده عن علي قال: لا يجوز على الغلام طلاق حتى يحتلم[5]. قلت ودرء المسفدة أولى من جلب المصلحة في هذا الموضوع

([1]) السيواسي، شرح فتح القدير، مرجع سابق، ج6، ص424.

([2]) سبق تخريجه انظر، ص.

([3]) سنن ابن ماجه، كتاب الصلاة، باب طلاق العبد رقم 2072، وقال عنه الألباني في صحيح وضعيف ابن ماجه حسن رقم 2081، وقال عنه في الإرواء حسن، ج7، ص108.

([4]) ابن قدامة، المغني، مرجع سابق،ج7، ص318.

([5]) رواه عبد الرزاق بن همام الصنعاني في مصنفه، كتاب النكاح، تحقيق: حبيب عبد الرحمن الأعظمي، ط2، ج7، ص58، الناشر المكتب الإسلامي، بيروت، 1403.

وإذا قلنا بجواز طلاق الصبي فإننا نكون قد فتحنا على أنفسنا باباً قد لا يغلق ويجلب لنا المشقة وهذا ما لاتقبل به الشريعة والله أعلم.

حكم إيقاع الولي الطلاق

وقد اختلف الفقهاء في هذه المسألة على قولين:

القول الأول: وهو ما ذهب إليه الحنفية[1] والشافعية[2] والحنابلة[3]، والإمام مالك[4] أنه ليس للولي أب أو غيره، أن يطلق زوجة المجنون والمعتوه.

واستدلوا بما يلي:

1. قال في حاشية ابن عابدين قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: (الطلاق لمن أخذ بالساق) [5].أي الطلاق لا يوقعه إلا من ملك المتعة، وملك الساق وهو محصور بالزوج. وهنا في هذا الحديث لم يحدد أو أنه لم يذكر أن الزوج ينبغي أن يكون عاقلا أو مجنوناً والمستفاد أنه لا يملكه إلا الزوج أي إيقاع الطلاق.

وقال في الأم: وهكذا لأبي المجنونة البالغ أن يزوجها. وقال في المغني القول الثاني لا يملك الطلاق عن الصغير والمجنون واستدل بالحديث السابق ولأنه لا يملك البضع فلا يملك الطلاق بنفسه كوصي الأب والحاكم والسيد، **وقال في حاشية الدسوقي** والحاصل أنه لا يوقع الطلاق على الصبي والمجنون واحد ممن ذكر إلا إذا كان على وجه النظر والمصلحة.

2. وقال عمر بن الخطاب رضي الله: إنما الطلاق بيد الذي يحل له الفرج[6].

ومنطوق هذا الأثر هو الطلاق بيد الزوج فقط وليس للولي أن يطلق زوجة ابنه المجنون.

الولي لا يملك البضع والذي يملكه هو الذي يملك حق إيقاع الطلاق[7].

القول الثاني: ما ذهب إليه عطاء وقتادة من التابعين والمالكية[8] خلافاً لمالك وراوية عند أحمد[9] أن الأب يملك تطليق زوجة ابنه المجنون.

([1]) ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، مرجع سابق، ج3، ص242.

([2]) الشافعي، الأم، مرجع سابق، ج5، ص22.

([3])ابن قدامه، المغني، مرجع سابق، ج7، ص41.

([4]) محمد عرفة، حاشية الدسوقي، مرجع سابق، ج2، ص352.

([5]) سنن ابن ماجه، كتاب الطلاق، باب طلاق العبد، رقم الحديث 2072، وقال عنه الألباني في صحيح وضعيف سنن ابن ماجه، حسن وقال عنه في الإرواء، حسن، ج7، ص108، رقم 2041، وأخرجه الدارقطني في سننه، ج9، ص269، مرجع سابق.

([6]) ابن أبي شيبة: المصنف، ج4، ص67.

([7]) ابن قدامة، المغني، مرجع سابق، ج7، ص41، ابن عابدين حاشية ابن عابدين، مرجع سابق، ج3، ص242.

([8]) محمد عرفة، حاشية الدسوقي، مرجع سابق، ج2، ص352- 356.

([9]) ابن قدامة، المغني، مرجع سابق، ج7، ص41.

قال في الشرح الكبير: وأركانه أربعة: أهل والمراد به موقعه من زوج أو نائبه، أو وليه إن كان صغيرا، ومثله المجنون إذا كان لا يفيق[1].

وقد استدلوا بما يلي:

1. طلق عبد بن عمر رضي الله عنهما زوجة ابنه المعتوه[2] وقالوا أنه يجوز للأب بتطليق زوجة ابنه لأنه لو لم يجوز لما فعله عبد الله بن عمر رضي الله عنهما.
2. قالوا أنها ولاية يملك بها البضع، فيجوز أن من ملكها أن ينزلها، إذا لم يكن متهماً كالحاكم يملك الطلاق على الصغير وقالوا المجنون من باب أولى[3].

قال في المغني " أن للولي أن يأذن له في التزويج في الحال التي للولي تزوجيه فيها وهي حال الحاجة لأنه من أهل النكاح فإنه عاقل مكلف ولذلك يملك الطلاق والخلع فجاز أن يفوض ذلك إليه ثم هو مخير بعد ذلك بين أن يعين له المرأة أو يأذن له مطلقاً[4].

شروط من يقع عليها الطلاق

إن من يقع عليها الطلاق لابد أن يتوافر فيها شروط ذكرها الفقهاء وهي أن تكون زوجة، إما حقيقة أو حكما. الزوجة الحقيقية: وهي التي لا يزوال رباط زواجها الصحيح باقياً. الزوجة الحكمية: فهي المعتدة من طلاق رجعي، والمعتدة من طلاق بائن بينونة صغرى، والمعتدة من فسخ الزواج بسبب لا ينقض العقد من أساسه.

وقال في نيل الأوطار: وقد وقع الإجماع على أنه لا يقع الطلاق الناجز على الأجنبية، وإما التعليق نحو أن يقول إن تزوجت فلانة فهي طالق فقد جمهور الصحابة والتابعين ومن بعدهم إلى أنه لا يقع وقال والحق أنه لا يصح الطلاق قبل النكاح للأحاديث المذكورة في الباب وكذلك العتق قبل الملك والنذر بغير الملك[5].

وهذا الشرط المتعلق بالمرأة في إيقاع الطلاق عليها:

قال في الفقه على المذاهب الأربعة: الزوجة فلا يقع الطلاق على الأجنبية ولا يقع الطلاق إلا بعد تحقق العقد لحديث رسول الله صلى الله عليه وسلم (لا نذر لابن آدم فيما لا يملك

([1]) الدرير، الشرح الكبير، مرجع سابق، ج2، ص325.
([2]) قلعه جي: موسوعة عبد الله بن بن عمر رضي الله عنهما حياته وعصره، ط 1، دار النفائس، بيروت، 1986، ص562.
([3]) ابن قدامة، المغني، مرجع سابق، ج7، ص41.
([4]) ابن قدامة، المغني، مرجع سابق، ج7، ص41.
([5]) الشوكاني، نيل الأوطار، مرجع سابق، ج7، ص28- 29.

ولا عتق لابن أدم فيما لا يملك ولا طلاق فيما لا يملك) [1] وقال ويلحق بالأجنبية إمرأتــه التــي طلقتها ثلاثاً وبانت ولم يجدد عليها عقداً فإنه طلقها ثانياً فإن طلاقه لا يعتبر لأنها ليست زوجــة له، أما إمرأته التي طلقها رجعياً فإنه طلقها وهي العدة طلاقا ثانياً فإنه يلحق بالأول لأن الطــلاق الرجعي لم يخرجها عن كونها زوجة له[2]. وقد أخذ قانون الأحوال الشخصية بــرأي الــشافعية والحنابلة جاء في المادة (84) محل طلاق المرأة المعقود عليها بزواج صحيح.

ويرى الباحث أن المرأة إذا كانت معتوهة أو أصابها العته بعد زواجها أو قبل الــدخول بها فللزوج أن يوقع عليها الطلاق لأن الحياة مع الزوجة المعتوهة يسبب تنغيص الحياة الزوجية ولا يمكن بهذه الحالة أن تستمر الحياة الطبيعة بين الزوجين لا سيما وأن الزوجة قد فقدت ركنــاً أساسياً في حياتها ألا وهو عقلها وفي هذه الحالة فإن الزوجة المعتوهة لها كامــل حقوقهــا فــي مهرها سواء أكان الطلاق قبل الدخل بها أن بعد الدخول بها، ولأن هذه الأسرة قد فقد ركناً ركينا من بناءها فإنه يصعب العيش مع هذه الزوجة التي ابتليت بهذا المرض الذي نسأل الله عز وجل السلامة لنا ولأبنائنا ولزوجاتنا السلامة وحسن الختامة وإذا ما أراد بقوم فتنــة أن يقبــضنا إليــه سالمين غانمين أنه القادر على ذلك نعم المولى ونعم النصير.

المطلب الثاني: التفريق بين الزوجين بسبب الجنون والعته

هناك طرق متعددة للتفريق بين الزوجين ومن هذه الطرق التفريق بين الزوجين بحكــم القضاء، ومنها التفريق بين الزوجين للعيوب.

حكم التفريق بين الزوجين للجنون والعته

كما هو معلوم أن من أهم مقاصد الزواج الأنس والألفة بين الزوجين، ولكن هب أن أحد الزوجين اكتشف أنه يوجد بأحدهما مرض كالجنون أو العته مما يسبب النفرة وعــدم الانــسجام وقد يصل في بعض الأحيان خوف أحد الزوجين من الآخر وهنا ينعدم مقاصد الزواج فهل يحق لأحد الزوجين التفريق للجنون.

([1]) مسند أحمد، كتاب المكثرين من الصحابة، باب مسند عبد بن عمرو بن العــاص، رقــم الحــديث 6491، ومسند أحمد في نفس الكتاب والباب رقم الحديث 6492، وقال عنه شعيب الأرنــؤوط، إســناده حــسن، ســنن الترمذي، كتاب الطلاق واللعان عن رسول الله، باب ما جاء لا طلاق قبل النكاح، رقم 1101، سنن أبــي دواد، كتاب الطلاق، باب في الطلاق قبل النكاح، رقم الحديث 1873، سنن ابن ماجه، كتاب الطلاق، باب لا طــلاق قبل النكاح، رقم 2038 وقال عنه الألباني في صحيح وضعيف سنن الترمذي، حسن صحيح رقم 1181، وقــال عنه في صحيح وضعيف سنن النسائي، صحيح برقم 3849، وقال عنه في صحيح وضعيف الجــامع الــصغير حسن، برقم 7548.

([2]) عبد الرحمن بن محمد بن عوض الجزيري، الفقه على المذاهب الأربعــة، ط1، ج4، دار ابــن الهيــثم، القاهرة، 2003م، ص140.

وعند الرجوع إلى أقوال الفقهاء في هذه المسألة نجد أنهم اختلفوا فيها إلى ثلاثة آراء وهي:
أولا: ما ذهب إليه أبو حنيفة، وأبو يوسف والظاهرية إلى أنه لايجوز التفريق للجنون، سواء كان في الزوج أو الزوجة.

قال في بدائع الصنائع ولنا أن النكاح لا يفسخ بسائر العيوب فلا بفسخ هذه العيــوب لأن المعنى يجمعها وهو أن العيب لا يفوت ما هو حكم هذا العقد من جانب المــرأة وهــو الأزدواج الحكمي وملك الاستمتاع وإنما يختل ويفوت به بعض ثمرات العقد وفوات جميــع ثمــرات هــذا العقد لا يوجب حق الفسخ[1] بــأن مات أحد الزوجين عقيب العقد حتى يجب عليه كمال المهــر ففوات بعضها أو لا قال ابن حزم بعدم الجواز مطلقاً، وقال بأن ما استدل به القــائلون بــالجواز أنها أدلة لا تصلح للاستدلال بها لأنها ضعيفة ودلل على صحة قوله أن كل نكاح صح بكلمة الله عز وجل وسنته رسوله عليه السلام فقد حرم الله بشرتها وفرجها على كل من سواه ومن فــرق بينهم يدخل في قوله تعــالى: ﴿ فَيَتَعَلَّمُونَ مِنْهُمَا مَا يُفَرِّقُونَ بِهِۦ بَيْنَ ٱلْمَرْءِ وَزَوْجِهِۦ ﴾[2] واســتدل أيضاً بما روى عن أم المؤمنين عائشة رضي الله عنها أن رفاعة القرظي طلق إمرأته، فتزوجت عبد الرحمن بن الزبير فجاءت إلى النبي عليه السلام فقالت، يا رسول الله إنها كانت تحت رفاعة فطلقها آخر ثلاثاً تطليقات، وأخذت بهدبة من جلبابها، فبتسم النبي عليه الصلاة والسلام ضــاحكاً وقال: (لعلك تريدين أن ترجعي إلى رفاعة، لا حتى تذوقي عسيلته ويذوق عسيلتك) وقال فهــذه تذكر أن زوجها لم يطأها وأن احيلله كالهدبة لا ينتشر إليها[3] وتشكو ذلك إلى رسول الله وتريــد مفارقته فلم يشكها ولم يفرق بينهما، رغم أنها أظهرت العلة هنا وتحديدا عدم مقدرته على وطئها وجماعها[4].

وقد مال إلى هذا الرأي في نيل الأوطار حيث قال: ومن أمعن النظر لم يجد في الباب ما يصلح للاستدلال به على الفتح بالمعنى المذكور عند الفقهاء[5]. هذا العقد لايوجب حق الفسخ بأن مات أحد الزوجين عقيب العقد حتى يجب عليه كمال المهر ففوات بعضهما أولى[6]. وقــال فــي الهداية: وإذا كان بالزوج جنون أو برص أو جذام فلا خيار لها عند أبي حنفيــة وأبــي يوســف

---

(1) الكاساني، بدائع الصنائع، مرجع سابق، ج7، 639.
(2) سورة البقرة، أية رقم 102.
(3) متفق عليه، البخاري، كتاب الشهادات، شهادة المختبي، رقم 2445، والبخاري في كتاب الطلاق، بــاب إذا طلقها ثلاثاً ثم تزوجت بعد العدة زوجاً غيره، رقم 4905 وفي كتاب الأدب باب التبسم والضحك، رقــم 5620، ةمسلم كتاب النكاح، باب لا تحل المطلقة ثلاثا لمطلقها حتى تنكح زوجا غيره، رقم2587 .
(4) ابن حزم، المحلى، مرجع سابق، ج10، ص58، ص60، ص62.
(5) الشوكاني، نيل الأوطار، مرجع سابق، ج6، ص211.
(6) الكاساني، بدائع الصنائع، مرجع سابق، ج2، ص327.

رحمهما الله[1]. وقال في المحلى: وذهبت طائفة إلى أنه لاردة له فيها ولا ردة لها فيه بشيء من هذه العيوب ولا من غيرها لا قبل الدخول ولا بعده.

واستدلوا بما يلي:

أ- عن سفيان الثوري عن حماد بن أبي سليمان عن ابراهيم النخعي أنه قال: الحرة لا ترد من عيب. وأخذوا بهذا القول على عمومه بأنه لايجوز للحرة أن ترد ولا بأي عيب ولو كان هذا العيب جنوناً.

ب- أن ضرر الجنون غير دائم، لأنه قابل للزوال[2]. قال عن الفسق قد يتوب قلنا وقد يبرأ من الجنون[3]، ثانياً: ما قاله محمد من الحنفية أنه يجوز للمرأة التي جن زوجها أن تطلب التفريق لهذا العيب وليس للزوج هذا الحق لأنه يملك إزالة الضرر عن نفسه بالطلاق، بينما هي لا إلا بالتفريق.

قال في شرح فتح القدير: أما المرأة فلا تقدر عليه وهي محتاجة إلى التخلص ومأمورة بالفرار لحديث: (فر من المجذوم فرارك من الأسد) [4]، ثالثاً: قول الجمهور وهو جواز التفريق لعيب الجنون سواء كان الجنون مطبقا أو متقطعاً وبهذا قال المالكية[5] والشافعية[6] والحنابلة[7].

قال في المغني: وأما الجنون فإنه يثبت الخيار سواء كان مطبقاً أو كان يجن في الأحيان فإن زال المرض ودام به الإغماء فهو كالمجنون يثبت به الخيار[8]. وقال في شرح مختصر خليل: أن العيب الذي يثبت به الخيار هو الجنون والجذام ونحوهما[9]، وقال في نهاية المحتاج " إذا وجد أحد الزوجين بالآخر جنوناً ولو متقطعاً أو قبل العلاج، والجنون زوال الشعور من القلب مع بقاء الحركة والقوة في الأعضاء[10]"

([1]) المرغيناتي، الهداية، مرجع سابق، ج2، ص207.
([2]) الكاساني، بدائع الصنائع، مرجع سابق، ج2، ص237.
([3]) ابن حزم، المحلى، مرجع سابق، ج10، ص115.
([4]) البخاري، كتاب الطب، باب الجذام، مسند أحمد، كتاب باقي مسند المكثرين، باقي المسند السابق، رقم 9345.
([5]) الخرشي، شرح مختصر خليل، مرجع سباق، ج2، ص73.
([6]) الرملي، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، مرجع سابق، ج6، ص308.
([7]) ابن قدامة المغني، مرجع سابق، ج7، ص579.
([8]) نفس المرجع السابق.
([9]) نفس المرجع السابق.
([10]) نفس المرجع السابق.

وقد استدلوا بما يلي:

أولا: ما روى عن يزيد بن كعب رضي الله عنه أن رسول الله تزوج إمرأة من بني غفار، فلما دخل عليها، ووضع ثوبه أبصر بكشحها بياضاً فانحاز عن الفراش ثم فقال خذي عليك ثيبابك، ولم يأخذ مما أتاها شيء"[1].

ووجه الدلالة في الحديث هو أنه فرقها لعيب البرص، فمن باب أولى أن يكون التفريق لما هو أكبر وأعظم من البرص وهو الجنون، ولا سيما أن الحياة الزوجية لا يمكن بحال أن تستقيم مع وجود الجنون وخاصة إذا علمنا أن الجنون هنا كان من النوع المؤذي أي يؤدي الآخرين.

وقياسا على هذا أيضاً يرى الباحث بأن وجود العته في الزوج أو الزوجة هو من الأمور الداعية إلى التفريق بين الزوجين لأن عله البرص أقل ضرراً من على العته وبالتالي إذا كان النبي عليه السلام قد فرق لأمر أقل من العته فمن باب أولى أن يطلق لما هو أعظم وأكثر خطراً.

واستدلوا أيضا بقول سيدنا عمر بن الخطاب رضي الله عنه[2] أيما رجل تزوج إمرأة وبها جنون أو ضرر فإنها تخير فإن شاءت قرّتْ، وإن شاءت فارقت[3]، وفي هذا دليل على تخير المرأة إما في البقاء مع زوجها إن استطاعت أو أنها تخير التفريق وهنا يظهر من كلام سيدنا عمر التخيير في الإبقاء أو الترك دلالة على جواز التفريق.

وبعد فإن الباحث ومن خلال اطلاعه على أدلة كل فريق من الفقهاء فإن الذي يراه هو جواز التفريق بين الزوجين بسبب الجنون والعته وذلك لقوة دليل القائلين بالجواز ولأن الحياة لا تستقيم مع المجنون والمعتوه سواء خاصة وإذا ما أثبت علماء الطب بأن حالات الجنون والعته المعروفة لديهم وحتى الأن لا يمكن لها أن تشفى وأن ترجع إلى حالة الانسان الطبيعي المسؤول عن جميع تصرفاته. والله أعلم

ولكن الفقهاء اشترطوا للتفريق بسبب الجنون والعته شروطاً نذكر بعضها

1. أن لايكون الزوج عالماً بجنون زوجته وقت العقد، أو قبله وكذا الزوجة فإذا علما بذلك سقط بالخيار لهما، لأن العلم بالعيب ومن ثم القبول أو الرضا به يسقط الخيار.

([1]) مسند أحمد، كتاب المكيين، باب حديث كعب بن زيد أو زيد بن كعب، رقم الحديث 15455، وقال عنه في الإرواء ضعيف جداً، ج6، ص326، وقال عنه البغوي في معجم الحديث فيه الحديث ضعيف جداً.

([2]) سبق تخريجه، أنظر ص.

([3]) موطأ مالك كتاب الطلاق، باب عن سعيد بن المسيب أنه قال أيما رجل تزوج إمرأة.

قال في المغني ومن شرط ثبوت الخيار بهذه العيوب أن لا يكون عالماً بهـا وقـت العقـد ولا يرضى بها بعده فإن علم بها في العقد أو بعده فرضي به فلا خيار له وقال لا نعلم فيـه خلافـاً لأنه رضي به فأشبهه مشتري المعيب[1].

ثانياً: أن لايرضى الزوج والزوجة بجنون صاحبه، وبعد إطلاعه عليه صراحة، وذلك أن يقول الزوج أو تقول الزوجة أنا رضٍ على ما به جنون أو ضمناً كذلك.

قال في المغني المحتاج: لو علم أحدهما بعيب صاحبه قبل العقد لا الخيار له وليس على إطلاقه بل لو علمت بعيبه قبل العقد فلها الخيار بعده...

وقال أما المجنونان جنوناً مطبقاً فيعتذر الخيار لهما لانتفاء الخيار هذا والله أعلم[2].

([1]) ابن قدامة، المغني، مرجع سابق، ج7، ص142.

([2]) الشربيني، مغني المحتاج، مرجع سابق، ج3، ص202.

المبحث الثاني: خلع المعتوه

قبل أن تكلم خلع المعتوه لا بد لنا أن نعرف الخلع لغة واصطلاحاً، ومن ثم الكلام عن الشروط الواجب توافرها في المخالع والمخالعة، من الأمور التي يتم فيها إنهاء الحياة الزوجية سواء من جانب الزوج أو وكيله أو الزوجة نفسها بالتفويض، الخلع وهو يمكن أن يتم باتفاق الزوجين.

أولاً: لغة: يأتي بمعنى النزع، نقول فلان خلع ثوبه أي جرّد جسمه منه، وخلع عليه ثوبه أي أعطاه إياه، وخلع الوالي العامل أي عزله من عمله وفلان خلع ابنه أي تبرأ منه حتى لا يؤخذ بجنايته، وخالعت المرأة زوجها مخالعة إذا افتدت منه وطلقها على الفدية والاسم الخلع بضم الخاء، وهو استعارة من خلع اللباس لأن كل واحد منهم لبس الخلع فإذا فعلا ذلك فكأن كل واحد منهما نزع لباسه عنه، وقال عنه في الدر المختار ورد بضم الخاء وفتحه، ولكن غلب في الاصطلاح بالضم لإنهاء الحياة الزوجية وبالفتح لغيره[1].

ثانياً: اصطلاحاً:. وعرفه أيضاً في القاموس الفقهي فقال عنه: فراق الرجل زوجته ببدل قابل للعوض، يحصل لجهة الزوج، وهو لابن حجر، وقال أيضاً عنه: فرقة بين الزوجين برد الزوجة بعض الصداق وقبول الزوج إياه، وقيل يقع بالبعض وبالكل وبأكثر منه، وهو لابن أطفيش وعرفه أيضاً بأنه بذل المرأة العوض على طلاقها.

وعرفه ابن رشد فقال: الخلع المعلق بصفة عند الجعفرية: أما أن يكون عاجلاً، أو آجلاً فالعاجل: أن يقول: أن أعطيتني ألفاً، فأنت طلق والآجل، أن يقول: متى أعطيتني ألفاً، فأنت طالق، الخلع المنجز عند الجعفرية هو قول المرأة لزوجها طلقني طلقة بألف، فيقول: طلقتك طلقة بألف[2].

وعرفه في شرح فتح القدير بقوله: إزالة ملك النكاح ببدل بلفظ الخلع[3]. **وعرفه في المنهاج مع مغني المحتاج:** فرقة بعوض بلفظ طلاق أو خلع[4]. ومن خلال هذه التعريفات نجد أنها متقاربة ومتحدة المعنى وكل هذه التعريفات تصل في نهاية المطاق إلى إنهاء العلاقة الزوجية بين الزوجين مقابل مال تدفعه الزوجة للزوج ويسمى خلعاً.

([1]) براهيم أنيس وآخرون، بالمعجم الوسيط، مرجع سابق، ج1، ص273، الفيومي، المصباح المنير، مرجع سابق، ج1، ص107، ابن عابدين، حاشية ابن عابدين الدر المختار، مرجع سابق، ج3، ص439-441.

([2]) أبو جيب، سعدي، القاموس الفقهي، مرجع سابق، ج1، ص120.

([3]) ابن عابدين، الدر المحتار حاشية ابن عابدين، مرجع سابق، ج3، ص441.

([4]) النووي، المنهاج مع مغني المحتاج، مرجع سابق، ج3، ص262.

مشروعية الخلع

وهي ثابتة بالقرآن والسنة والإجماع

أولا: من القرآن: قال تعالى: ﴿ ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِۖ فَإِمۡسَاكُۢ بِمَعۡرُوفٍ أَوۡ تَسۡرِيحُۢ بِإِحۡسَٰنٖۗ وَلَا يَحِلُّ لَكُمۡ أَن تَأۡخُذُواْ مِمَّآ ءَاتَيۡتُمُوهُنَّ شَيۡـًٔا إِلَّآ أَن يَخَافَآ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ ٱللَّهِۖ فَإِنۡ خِفۡتُمۡ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ ٱللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيۡهِمَا فِيمَا ٱفۡتَدَتۡ بِهِۦۗ تِلۡكَ حُدُودُ ٱللَّهِ فَلَا تَعۡتَدُوهَاۚ وَمَن يَتَعَدَّ حُدُودَ ٱللَّهِ فَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلظَّٰلِمُونَ ﴾ [1]، فالآية الكريمة تفيد نفي الجناح عن الزوجين إن أردات للزوجة أن تفتدي نفسها وتخرج من عصمة الزوج مقابل مال تدفعه إلى الزوج إن وجد سوء العشرة المؤدية التي تجاوز حدود الله عز وجل وفي هذه الآية أنه رفع الحرج ورفع الحرج دليل على الجواز.

ثانياً: أما من السنة حديث ابن عباس قال: (جاءت إمرأة ثابت بن قيس بن شماس إلى النبي صلى الله عليه سلم فقالت: يا رسول الله، ما أنقم على ثابت في دين ولا خلق، إلا أنني أخاف الكفر فقال رسول الله صلى الله عليه السلام: (فتردين عليه حديقته**)** قالت: نعم: فردت عليه وأمره مفارقتها[2].

ثالثاً: هذا الإجماع: فقد أجمع الفقهاء، ولا خلاف بينهم على مشروعية الخلع ولم يخالف الاجماع إلا التابعي الجليل أبا بكر بن عبد الله المزني:

وحجته في ذلك كما قال في المغني أن آية الخلع منسوخة بقوله تعالى: ﴿ وَإِنۡ أَرَدتُّمُ ٱسۡتِبۡدَالَ زَوۡجٖ مَّكَانَ زَوۡجٖ ﴾ [3]، ولأن الاية سالفة الذكر لم نعرف من الصحابة وغيرهم في عصرهم مخالفاً فيكون إجماعاً ودعوى النسخ لا تسمع حتى يثبت تعذر الجمع وأن الآية الناسخة متأخرة ولم يثبت شيء من ذلك[4].

([1]) سورة البقرة، أية رقم 229

([2]) البخاري، الطلاق، باب الخلع وكيف الطلاق فيه، رقم الحديث 4867، البخاري عن نفس الكتاب والباب رقم الحديث 4868، 4869.

([3]) سورة البقرة، آية رقم 20.

([4]) ابن قدامة، المغني، مرجع سابق، ج8، ص174.

وقد ذكر في زاد المعاد أن بكر المزني خالف الإجماع والنص والآية فيها دلالة على جواز الخلع مطلقاً بإذن أو بغيره والأئمة الأربعة والجمهور على خلاف ذلك[1]، وللحديث عن أركان الخلع فقد ذكر الفقهاء الحنفية أن للمخالعة ركنين فقط هما الإيجاب والقبول .

أركان الخلع:

وما يهمنا في هذه الأركان جميعاً هو ركن المختلعة (الزوجة) والزوج، فقال في البدائع وأما ركنه فهو الإيجاب والقبول لأنه عقد على الطلاق بعوض فلا تقع الفرقة ولا يستحق العوض بدون القبول بخلاف النوع الأول فإنه إذا قال: خالعتك ولم يذكر العوض ونوى الطلاق فإنه يقه الطلاق عليها سواء قبلت أو لم تقبل لأن ذلك طلاق بغير عوض فلا يفتقر إلى القبول وحضرة السلطان ليست شرط لجواز الخلع عند عامة العلماء فيجوز عند غير السلطان[2]، وأما المالكية فيرون أن للخلع خمسة أركان وهي القابل، الموجب، العوض المعوض، الصيغة[3].

وللحديث عن ركن وهو المختلعة (الزوجة) يشترط فيها:

1. أن يكون زوجة شرعاً، ذلك لأن السبب الأساسي في الخلع هو إرادة الزوجة أن تتخلص من قيد الزوجية وهو أن تكون زوجة شرعية، ولكن السؤال الذي يبنغي أن يطرح وهو هل الزوجة المتعدة بحق لها أن تخالع، فقد قال في المغني أنه يصح مخالعته للزوجة ما دامت في الطلاق الرجعي (وإنما يكون فداء إذا خرجت عن قبضته وسلطانه وإذا كانت الرجعة له فهي تحت حكمه ولأن القصد إزالة الضرر عن المرأة فلو جاز ارتجاعها لعاد الضرر وفارق الولاء فإن العتق لا ينفك منه[4].

وقال في مغني المحتاج ويصح الخلع فمن يصح طلاقه بأن يكون بالغاً عاقلاً مختاراً لأن الخلع طلاق فالزوج ركن لا شرط وكونه يصح طلاقه شرط في الزوج فلا يصح من صبي ولا مجنون ومكره كطلاقهم فلو خالع عبد أو مدبراً أو محجوراً عليه بسفه صح بإذن ودونه بمهر المثل أو أقل إذ لكل منهما أن يطلق مجاناً فيعوض أولى ووجب الدفع وهو العوض[5]، أما إذا كانت الزوجة صغيرة أو مجنونة فلا يصح منها الخلع، وسواء كانت الصغيرة مميزة أو غير مميزة، لأن الخلع كالتبرع، والصغيرة والمجنونة ليستا من أهل التبرع.

---

(1) ابن قيم الجوزية، زاد المعاد، مرجع سابق، ج4، ص43.
(2) الكاساني، بدائع الصنائع، مرجع سابق، ج3، ص327.
(3) الصاوي، حاشية الصاوي على الشرح الصغير، مرجع سابق، ج2، ص517.
(4) ابن قدامة، المغني، مرجع سابق، ج8، ص178.
(5) الشربيني، مغني المحتاج، مرجع سابق، ج3، ص262.

قال في مغني المحتاج " وأسقط الصبا والجنون لأن الخلغ معهما ولو كانــت المختلعــة مميزة لانتفاء أهلية القبول فلا عبرة بعبارة الصغيرة والمجنونـــة." وقـــال فـــي المبـــسوط: وإن اختلعت الصبية من زوجها الكبير فالطلاق واقع عليها لأن الزوج من أهل الإيقاع وإيجاب الخلع تعليق الطلاق بشرط قبولها فيتحقق القبول منها فيقع كما لو قال لها: إن تكلمــت فأنــت طـــالق فتكلمت ولكن لا يلزمها المال، لأن التزام المال الصبية لا يصح خصوصاً فيما لا منفعة لها فيـــه كالالتزام بالإقرار والكفالة.واشترطت المادة (202) من قانون الأحوال الشخـــصية الأردنـــي أن يكون الزوج أهلاً لإيقاع الطلاق والمرأة محلاً له[1].

2- أن تكون أهلا للبترع والتصرف في المال بأن تكون بالغة عاقلة رشيدة فإذا كانت الزوجـــة صغيرة أو مجنونة: فلا يصح منها الخلع، وسواء كانت الصغيرة مميزة أو غيـــر مميـــزة، لأن الخلع كالتبرع، والصعيرة والمجنونة ليستا من أهل التبرع.

ومن هنا يرى الباحث أن المعتوهة لا يقبل منها الخلع، لأنهما ليستا من أهل التكليف وهما مـــن التصرفات الضارة بحقهما فلا يجوز للمعتوهه أن تخالع عن نفسها وكذا المعتوه.

وبعد الرجوع الى كتب الفقه الإسلامي أجد أن هناك شروط يبنغي أن تتوافر في المخالع أو المخالعة وقد وجد الباحث من خلال قراءته لكلام الفقهاء أنهم قد أدخلوا الشروط بالأركـــان والعكس تماماً، فلا حرج عند الكلام عن شروط المخالعة أن يتداخل الحديث عن الأركان ويرى الباحث أم لا فائدة من إعادة الفصيل في هذه الشروط وإنما يكتفي الباحث بذكرها فقط وهي.

أولا: كونه زوجا على وصف يصبح فيه الطلاق بائن يكون عاقلاً بالغاً غير مكـــره ولا سكران، عالماً بمعنى الخلع وما يترتب عليه من أثر.

ثانياً: كون المرأة زوجة حقيقية، بأن تكن تحت عصمته غير مطلقة أو حكما أي كونهـــا معتدة من طلاق رجعي، وغير مكره، عالمة بمعنى الخلع وما يرتب عليـــه، والمالكيـــة يـــرون صحة الخلع من الصغيرة والسفيه ويقع بطلقة بائنة ويسقط عنهـــا البـــدل لعـــدم كونهـــا أهـــلا للتصرف[2].

ثالثاً: الصيغة تكون بلفظ يدل على الخلع وهي عند الحنفية خمسة قال في حاشـــية ابـــن عابدين ألفاظ الخلع خمسة خالعتك باينتك، فارقتك، طلقي نفسك على ألف.

رابعاً: أن يكون موافق الإيجاب والقبول كأن يقول لها أي الزوج خالعتك على ألفي دينار وقبلت الزوجة بأن قالت قبلت على ألف دينار لم يصح الخلع.

([1]) السرطاوي، شرح قانون الأحوال الشخصية، مرجع سابق، ص435.

([2]) محمد عرفة، حاشية الدسوقي مع الشرح الصغير، مرجع سابق، ج2، ص348.

خامسا: كون الخلع مقابل عوض مالي يتفق عليه الزوجان تدفعه الزوجة أو أهلها إلـــى الزوج وإن لم يوجد عوض فلا يعد خلعا عند الحنفية.

سادسا: وقد ذكر في الروضة البهية شروط لصحة الخلع فقال وهي كمال الزوج وقصده واختياره وكون المرأة طاهرا لم يقاربها فيه منها بجماعٍ، إن كانت مدخولا بها حائلا غير يائـــسة والزوج حاضرا، أو في حكمه وأن تكون بلفظ المبارأة وهي المفارقة بين الزوجين وإمـــا بلفـــظ الخلع[1] وقال في شرائع الاسلام في مسائل الحلال والحرام ويتعبر في الخالع شـــروط أربعـــة: البلوغ، وكمال العقل، والاختيار والقصد فلا يقع من الصغير، ولا مع الجنون، ولا مع الإكـــراه، ولا مع السكر، ولا مع الغضب الرافع للقصد، ولو خالع ولي الطفل بعوض صح، إن لـــم يكـــن طلاقاً، وبطل مع القول بكونه طلاقاً[2].

وبعد عرض أركان من يقع منه الخلع فإن جمهور العلماء ما عـــدا الحنفيـــة لا يـــرون بوقوع الخلع من المعتوه والمعتوهة لأنهما ليسا من أهل التكليف كما ورد في الحديث في رفـــع القلم عنهم، وأن الخلع من التصرفات الضارة بهما فلا يصح منهما وقد أخـــذ قـــانون الأحـــوال الشخصية برأي جمهور العلماء فقال في المادة (202) فقرة (أ) أنه لايقع طـــلاق الـــسكران ولا المدهوش ولا المكره ولا المغمى عليه ولا النائم، فكل هؤلاء لا يجوز منهم الخلع لأنهـــم ليـــسوا بأهلٍ للطلاق[3].

([1]) زين الدين العاملي الجبعيى أكامي، الروضة البهية، مرجع سابق، ص 49، 54,.

([2]) جعفر بن الحسن الهذلي المحقق المحلى إمامية، شرائع اسلام في مسائل الحلال والحرام، مرجـــع ســـابق، ج4، ص138.

([3]) الأشقر، الواضح في قانون الأحوال الشخصية الأردني، مرجع سابق، ص247.

المبحث الثالث: إيلاء المعتوه

قبل أن تكلم عن إيلاء المعتوه لابد أن نعرف الإيلاء لغةً واصطلاحاً ومن ثم الكلام عن شـروط الإيلاء.

أولاً: لغةً: حذف الياء (وآلى) يولي إيلاء (وائتلى) يأتلي أتتلاء و (تألى) يتـألّى تأليّـا (أقسم) وحلف يقال آليتُ على الشيء وآليتُه وفي الحديث (آلى من نسائه شهراً) [1] أي حلف لا يُدخل عليهنّ وإنما عداه بمن حملا على المعنى وهو المنع أو الامتناع من الدخول وهو يتعـدى بمنْ وللإيلاء في الفقه أحكام تخصَّه لا يسمى إيلاءً دونها. وفي حديث علـي رضـي الله عنـه (ليس في الإصلاح إيلاء) [2] إنما يكون في الضرار والغضب لا فـي النفـع والرضـا وقـال الفرّاء[3] الإئتلاء الحلف وبه مفسر قوله تعالى ﴿ وَلَا يَأْتَلِ أُوْلُواْ ٱلْفَضْلِ مِنكُمْ ﴾[4] أي لا يحلف لأنها نزلت في حلف أبي بكر أن لا ينفق على مسطح وقرأ بعض أهل المدينة ولا يتألى أولو الفـضل بمعناه وهي قراءة شاذة.

وفي الحديث: (ويل للمتألين من أمتي) [5] أي الذين يحكمـون علـى الله عـز وجـل ويقولون فلان في الجنة وفلان في النار وقيل التألي على الله أن يقول والله ليدّخلُن فلانـاً النـار وينجحن الله سعي فلان وكذلك قوله في الحديث: (منْ المتألي على الله) [6] وحديث منكر ونكير (لا دريت) [7]ولا تلقيت هكذا يرويه المحدثون، وأقسمت وآليت وحلفت واليمين والقسم والإيلاء والحلف، والإيلاء مصدر آلى يؤلى إذا حلف وهي الالية والالوه.

([1]) البخاري، كتاب الصلاة، باب الصلاة في السطوح والمنبر والخشب، رقـم 365، البخـاري فـي كتـاب الصوم، باب قول النبي إذا رأيتم الهلال فصوموا وإذا رأيتموه، رقم الحـديث 1777، والبخـاري فـي كتـاب المظالم، باب الفرقة والعلية المشرفة وغير المشرفة في السطوح، رقم الحديث 2289، والبخـاري فـي كتـاب النكاح، باب قول الله تعالى (الرجال قوامون على النساء)، رقم 4802.

([2]) موطأ مالك، كتاب الطلاق، باب أن مروان بن الحكم كان يقضي في الرجال إذا آلى من.

([3]) الفرّاء ولد بالكوفة، وانتقل إلى بغداد، عهد إليه المأمون بتربية ابنه، وكان أكثر مقامه بها، فإذا جـاء آخـر السنة انصرف إلى الكوفة فيوزّع ما جمعه على أهله مدة أربعين يوماً وتوفي بطريق مكة، وكان بارعاً في اللغة بالإضافة إلى الفقه متكلماً عالماً بأخبار العرب، الزركلي- الأعلام، ج8، ص145.

([4]) سورة النور، آية رقم 22.

([5]) قال عنه الألباني في السلسلة الضعيفة والموضوعة، ج10، ص302، ضعيف، ورواه البخاري في التـاريخ (191/2/1) وابن بطة في الإبانة (1،60،6) بسند صحيح عن ليث بن زيد عن جعفر العبدي مرفوعاً وقـال عنه السيوطي فيه علة وهي أنه مرسل قاله في الجامع الصغير.

([6]) رواه مسلم، باب النهي عن تقنيط الإنسان عن رحمة الله تعالى، رقم 4753.

([7]) البخاري، كتاب الجنائز، باب الميت يسمع خفق النعال، رقم الحديث 1252. محمد بن محمـد بـن عبـد الرزاق الحسيني الملقب بمرتضى الزبيدي تاج العروس من جواهر القاموس، موقع الـوراق ج1،/ ص8275، محمد بن عبد الملك بن مالك الطائي الجباني، الألفاظ، تحقيق د. محمد حسن عواد، الطبعة الأولـى، ج1، دار=

ثانياً: اصطلاحاً: هو حلف الزوج الذي يصح منه الطلاق بالله أو بصفه من صفاته على عدم مضاجعة زوجته مدة أكثر من أربعة أشهر وهذا التعريف عند المالكية والشافعية والحنابلة والشيعة الإمامية كأن يقول: والله لا أضاجعك مدة أربعة أشهر ويومين[1].

مشروعية الإيلاء

الكتـاب: ﴿ لِّلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍۖ فَإِن فَآءُو فَإِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ ﴿٢٢٦﴾ وَإِنْ عَزَمُوا۟ ٱلطَّلَٰقَ فَإِنَّ ٱللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ ﴾ [2]، والأصل في الإيلاء المنع والحظر لأن فيه إلحاق الأذى والضرر بالزوجة ويتأكد هذا الحظر إذا كان إيلاء الزوج بقصد الإضرار بالزوجة قال في أحكام القرآن ﴿ فَإِن فَآءُو فَإِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ ﴾.

يقتضي أنه قد تقدم ذنب، وهو الإضرار بالمرأة في المنع من الوطء، ولأجل هذا قلنا: إن المضارة دون يمين توجب من الحكم ما يوجب اليمين إلاّ في أحكام المرأة[3]، قال تعالى: ﴿ وَٱهْجُرُوهُنَّ فِى ٱلْمَضَاجِعِ ﴾[4]وفيه جواز التأديب وهو من الإيلاء والله أعلم.

السنة النبوية: عن أنس رضي عنه قال: " آلى رسول الله صلى الله عليه وسلم من نسائه، وكانت انفكت رجله فأقام في مشربة له تسعاً وعشرين، ثم نزل، فقالوا يا رسول الله، آليت شهراً فقال: " الشهر تسعٌ وعشرين"[5].

والحكمة في موقف الشريعة في الإيلاء هو أن الهجر للزوجة قد يكون وسيلة من وسائل تأديب المرأة، وخاصة إذا أهملت في شأن بيتها وأولادها وزوجها، وقد يكون في هجرها ردّعاً لها وليس أدل على ذلك أن القرآن العظيم قد حثّنا على استخدام هذا النوع من العقوبة التي منها ردع وإرجاع للمرأة إلى طريق الصواب وهو غرض مشروعٌ في حدِ ذاته. والله أعلم.

=الجيل، بيروت، ص234، محمد بن أحمد الأزهري المروي، الزاهر في غربي ألفاظ الشافعي، مرجع سابق، ج1، ص331.

([1]) الشربيني، مغني المحتاج، مرجع سابق، ج3، ص343، ابن قدامة، المغني، مرجع سابق، ج8، ص503، العاملي الجبعي، الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية، ج4، ص117، أطفيش، شرح النيل وشفاء العليل، مرجع سابق، ابن حزم، المحلى، مرجع سابق، ج10، ص42.

([2]) سورة البقرة، آية رقم 226.

([3]) القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، مرجع سابق، (د.ط)، ج1، ص183. مطبعة عيسى البابي الحلبي.

([4]) متفق عليه، البخاري، كتاب النكاح، باب موعظة الرجل ابنته لحال زوجها، رقم الحديث 4792، ومسلم، كتاب الصيام، باب الشهر يكون تسعاً وعشرين، رقم الحديث 1813.

([5]) سورة النساء، آية رقم 34.

ومن خلال التعريف

يرى الباحث أن الإيلاء من المعتوه لا يقع لأنه ليس له أهلية التـصرف النافـذة وهـذه الأهلية تكون بالعقل والبلوغ وما دام أنه ليس أهلاً للتصرف بنفسه، إلا ما فيه نفع محض، فـإن الباحث يرى عدم وقوع الإيلاء من المعتوه لأنه من أصحاب الأعذار الذين رفـع القلـم عـنهم والمعتوه فلا يكون عنده إدراكٌ ولا تمييز فيكون كالمجنون.
وقد يكون عنده إدراك وتمييز ولكنه لا يصل إلى درجة الإدراك عند الراشدين العادين كالـصبي المميز، والصبي المميز لا يصح منه الإيلاء وكذلك المعتوه[1].

شروط الإيلاء

ذكر الفقهاء عند حديثهم عن الإيلاء شروطاً ينبغي أن تتوافر فيمن يقع منه الإيلاء.

أن تكون زوجة الحالف حقيقة أو حكماً، المطلقة رجعياً في العدة، أمّا الأجنبية والمطلقـة بائناً فلا يصح الإيلاء فيها، لأنها لا يحل وطئها لعدم قيام الزوجية بينهما.

وأن تكون الزوجة قابلة للمعاشرة: فإن كانت ممن لا يمكن وطئها وفيها علـة متعـذرة لوطئها كالرتق والقرن فلا يصح الإيلاء منها لأن القصد من الإيلاء ابتداءً هو الحـاق الـضرر بالزوجة ومع وجود هذه العلل أو العلة فإن الضرر لا يتحقق بها، ويصح الإيلاء من الـصغيرة شريطة أن تكون ممن يتحملن الوطء عند الإيلاء، ويصح الإيلاء من المجنونة[2].

وقال في المبسوط وإيلاء النائم والصبي، والمجنون، والمعتوه، الذي يهذي باطلٌ بمنزلـة طلاق هؤلاء، وهذا لأن اليمين من هؤلاء لا ينعقد فإن قولهم غير معتبر في اللزوم[3]، وقال في البدائع وأن الذي يقيم ما ذكرنا من الشرائط فيما تقدم من العقل والبلـوغ وقيـام ملـك النكـاح والإضافة إلى الملك حتى لا يصلح إيلاء الصبي والمجنون، بأنهما ليسا من أهـل الطـلاق[4] ، وبناءً عليه فإن إيلاء المعتوه لا يصح وعند الحنفية لأنهم يعتبرون المعتوه كالصبي المميز.

([1]) ابن عابدين، حاشية رد المحتار على الدرر المختار، مرجع سابق، ج2، ص659، ابن قدامة المغني، مرجع سابق، ج7، ص314.
([2]) الشربيني، مغني المحتاج، مرجع سابق، ج3، ص344، الموصلي، الاختيار لتعليل المختار، مرجع سـابق، ج3، ص153، د.محمد عقلة، نظام الأسرة في الإسلام، الطبعة الأولى، ج3، مكتبة الرسالة الحديثـة، عمـان، 1983م، ص241، كمال الدين بن الهمام، فتح القدير، مرجع سابق، ج3، ص424.
([3]) السرخسي، المبسوط، مرجع سابق، ج7، ص29.
([4]) الكاساني، بدائع الصنائع، مرجع سابق، ج3، ص170.

وقال في الفواكه الدواني: والبلوغ فلا يصح من الصبي والعقل فلا يصح من المجنون[1] وقال في الكافي في فقه ابن حنبل: ولا يصح من صبي ولا مجنون بأنه لا حكم ليمينهما[2]، وقال في المغني: ويصح الإيلاء من كل زوج مكلف قادر على الوطء أما الصبي والمجنون فلا يصح إيلاؤهما لأن القلم تزوجها عنهما ولأنه قول تجب بمخالعته كفارة أو حق فلم ينعقد منهما وبناء عليه فإن إيلاء المعتوه لايصح لأن الجمهور المالكية والشافعية والحنابلة يعتبرون المعتوه مجنوناً وهذا واضح في كلامهم عند ذكرنا له.

وقد ذكر الفقهاء أن الحلّف في ترك الوطء ينبغي أن يكون بالله سبحانه وتعالى أو بصفة من صفات الله عز وجل، لقوله عليه السلام: (من كان حالفاً فلا يحلف إلا بالله) [3]، وقال الجمهور: لو أنه بغير الله، أي لو أنه حلف بالطلاق أو عليّ بالصوم أو الصلاة أو الحج يكون مُولّياً.

ودليل الجمهور أن الإيلاء هو الحلف، ويشمل الحلف بالله تبارك وتعالى ويغيره، وقد ذكر في رد المحتار الحلف فقد ولكنه لم يفصل فيه هل هو الحلف بالله أو بغيره لم يحدد[4]، وخالف الجمهور في ذلك الإمام أحمد وابن حزم، قال في المغني " و جملته أي الإيلاء أن **شروطه أربعة:** أحدها أن يحلف بالله تعالى أو بصفةٍ في صفاته ولا خلاف بين أهل العلم في أن الحلف بذلك إيلاء فأما من حلف على ترك الوطء بغير هذا مثل أن يحلف بطلاق أو عتاق أو صدقة ففيه روايتان إحدهما: أن لا يكون موليّاً وقال أنه لا خلاف في أن القسم بغير الله تعالى وصفاته لا يكون إيلاء لأنه لا يوجب الكفارة ولا شيئاً يمنع من الوطء فلا يكون إيلاء[5].

وقال في المحلّى: " لأن الالية هي اليمين وقد صحّ عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال: (من كان حالفاً فلا يحلف إلا بالله) [6] فصح أن من حلف بغير الله تعالى فلا يحلف بما أمره الله

([1]) النفراوي، الفواكه الدواني، مرجع سابق، ج2، ص46.

([2]) عبد الله بن قدامة، الكافي في فقه ابن حنبل، تحقيق زهير الشاويش، ط5، ج3، المكتب الإسلامي، بيروت، ص238.

([3]) رواه البخاري، كتاب المناقب، باب أيام الجاهلية، رقم الحديث 3549، مسلم كتاب الأيمان، باب النهي عن الحلف بغير الله تعالى، رقم الحديث 3106.

([4]) ابن عابدين، حاشية رد المحتار على الدر المختار، مرجع سابق، ج3، ص422، سليمان بن عمر بن محمد بن البيجرمي، حاشية البيجرمي، (د.ط)، ج4، المكتبة الإسلامية، ديار بكر، تركيا، ص47.

([5]) ابن قدامة، المغني، مرجع سابق، ج7، ص298.

([6]) سبق تخريجه، أنظر ص.

تعالى به فليس حالفاً لأن النبي عليه السلام قال: (من عمل عملاً ليس عليه أمرُنا فهـو رد) [1] ولم يمض الله بالحكم المذكور من وقت ممن لم يوقت ولا من استثنى ممن لم يـستثنى ولا مـن طلبته إمرأته ممن لم تطلبه وهو حق لله عز وجل في عبده لا لها[2].

وقال في فتح الباري: " من الفوائد في هذا الحديث أن من حلـف بغيـر الله مطلقـاً لـم ينعقـد يمينه"[3].

وقال في المجموع: ويصح الإيلاء من كل زوج بـالغٍ عاقـلٍ قـادر علـى الـوطئ، لقولهتعالى: ﴿ لِّلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ ﴾ [4]. والصبي والمجنون فلا يـصح الإيـلاء منهما لحديث رسول الله صلى الله عليه وسلم: " رفع القلم عن ثلاثة: عن الصبي حتى يبلغ وعن النائم حتى يستيقظ وعن المجنون حتى يفيق) [5]، ولأنه قول يختص بالزوجية فلـم يـصح مـن الصبي والمجنونْ كالطلاق.

وإن كان يقدر على الوطئ، فإن كان سبب يزول كالمريض والمحبوس صحّ إيلاؤه، وإن كان سبب لا يزول كالمجنون ففيه قولان أحدهما أنه يصح لأنه من كان قادراً على الوطئ صح إيلاؤه إذا لم يقدر كالمريض والمحبوس والثاني: قاله في الأم لا يصح إيلاؤه لأنه يمـين علـى ترك ما لا يقدر عليه بحال فلم يصح، كما لو حلف لا يصعد السماء ولأنَّ القـصد بـالإيلاء أن يمنع نفسه من الجماع باليمين وذلك لا يصح ممن يقدر عليه، لأنه ممنـوع مـن غيـر يمـين، ويخالف المريض بالمحبوس لأنهما يقدران عليه إذا زال المرض والحبس، فصح منهمـا المنـع باليمين) [6].

وقال: ويلزم الإيلاء كل من يلزمه الطلاق، الحر والعبدوالسكران يلزمه الإيلاء وكـذلك السفيه والمولّى عليه إذا كان بالغاً عاقلاً وكذلك الخصي إذا لم يكن مجبوباً.

والشيخ إذا كان فيه بقية رمق ونشاط وجملة ذلك أنه يصح الإيلاء من كل زوج مكلـف قادر على الوطئ، وأما الصبي والمجنون فلا يصح إيلاؤهما، لأنّ القلم مرفوعٌ عنهمـا، ولأنـه قول تجب بمخالفته كفارة أو حتى ينعقد منهما كالنذر.

([1]) متفق عليه، البخاري، كتاب البيوع، باب النجش ومن قال لا يجوز ذلك البيع، والبخاري في كتاب الـصلح، باب إذا اصطلحوا على صلح ، فالصلح مردود، رقم الحديث 2499، مسلم، كتاب الأقضية، باب نقض الأحكـام الباطلة وردّ محدثات الأمور، رقم 3243.

([2]) ابن حزم الظاهري، المحلى، مرجع سابق، ج11، ص241.

([3]) ابن حجر العسقلاني، فتح الباري في شرح البخاري، مرجع سابق، ج11، ص533.

([4]) سورة البقرة، آية رقم 262.

([5]) الحديث سبق تخريجه، أنظر ص.

([6]) النووي، المجموع، مرجع سابق، ج 17، ص 288.

ومن شروط الإيلاء

أن يكون زوجاً لمن حلف على ترك وطئها، والأصل أن المرأة الأجنبية عن الـزوج لا يحق للزوج، قال في مطالب أولي النهي: "أن للإيلاء ستة شروط: الأول: كون الحالف زوجاً لمن حلف على ترك وطئها"[1]، وفي المجموع ولا يصح الإيلاء إلا من كُلِ زوج تحديداً من الزوج[2].

ومنها أن يكون الزوج ممن يصح طلاقه، بأن يكون بالغاً عاقلاً مختاراً، فلا يقع إيـلاء الـصبي والمجنون والمكره والمعتوه[3].

وهنا يدخل إلى هذا الموضوع وهو هل يجوز إيلاء المعتوه والـذي يـراه الباحـث أن المعتوه ليس ممن يصح ويجوز لهم أن يوقعوا الإيلاء على زوجاتهم لأنهم ليسوا مـن أصـحاب من يملك أمرهم وخاصة في هذا الأمر ولا سيما أنه أي الإيلاء من الأحكام التي فيهـا ضـرر محض للزوج المعتوه وبناءً عليه فإن الباحث يرى أن المعتوه لا يملك إيقاع الإيلاء والله تعـالى أعلم.

الأثر المترتب على الإيلاء

أولاً: إذا طلق الزوج على عدم قربان زوجته أربعة أشهر فأكثر فـإن عاشـرها أثنـاء الأربعة أشهر انتهى الإيلاء ولزمته الكفارة وهي كفارة اليمين، وإن لم يُمسُّها فـي المـدة فـلا يطالب بشيء"[4].

ثانياً: إذا مضت المدة من غير أن يعاشر زوجته لم نُطلق بمضي المدة، وإنمـا تطالبـه الزوجة بالوطء أو الطلاق، فإن وطئها فلا شيء عليه، وإن لم يطئها وطلّق لا بأس به، وإلاّ كان للحاكم أن يطلّقها، وهذا مذهب الجمهور.

وقال الحنفية: تطلق الزوجة بائناً بمضي المدة دون معاشرة دون توقف علـى قـضاء ودليلهم أنه سبحانه وتعالى جعل مدة الإيلاء أربعة أشهر فلو كانت الفيئة بعدها، لـزادت المـدة على المنصوص عليه وهو غير جائز[5].

واستدل الجمهور

بأنه جلّ وعلا لما ذكره الفيئة بعد المدة بقاء التعقيب، وهذا يقتضي أن تكون بعد مـضي المدة.

([1]) السيواسي، مطالب أولى النهي، مرجع سابق، ج5، ص501.
([2]) النووي، المجموع، مرجع سابق، ج3، ص334.
([3]) الشربيني، مغني المحتاج، مرجع سابق، ج3، ص343.
([4]) سيد سابق، فقه السنة، دار الكتاب العربي، (د.ط)، ج2، ص171.
([5]) الموصلي، الاختبار لتعليل المختار، مرجع سابق، ج3، ص152.

قال الجمهور: بأن الطلاق بالإيلاء يقع وهو بائن عند أبي رفعاً للظلم عن الزوجة وقـال الشافعي ومالك[1] رحمهما الله عز وجل يقع رجعياً[2].

4- تعتد المطلقة بالإيلاء عدة طلاق، ولا يكفيها الاستبراء بحيضة إذ العدة ليست لعلـة بـراءة الرحم فحسب، والله تعالى أعلم.

([1]) سبق تخرجهما أنظر ص، وص.
([2]) الاختيار، الموصلي، مرجع سابق، ج3، ص152.

المبحث الرابع: ظهار المعتوه

وقبل أن نتكلم عن ظهار المعتوه لابد لنا أن نعرف الظهار لغةً واصطلاحاً، ومن ثم الكلام عن شروط من يقع منه الظهار.

أولاً: لغة: الظهار هو قول الرجل لإمرأته أنت عليّ كظهر أمي وقد ظاهر من إمرأته وتظهّر منها وظهّرّ منها تظهيراً كله بمعنى قلت تظاهر منها والظهار ظاهر الرجل إمرأته ظهاراً وتظهر وتظاهر إذا قال لها: أنت عليّ كظهر أمي وكان في الجاهلية طلاقاً وقيل أنهم أرادوا: أنت علي كبطن أمي: أي لجماعها فكنّوا بالظهر عن البطن للمجاورة. وقيل إن إتيان المرأة وظهرها إلى السماء كان حراماً عندهم، وكان أهل المدينة يقولون: إذا أتَيتَ المرأة ووجهها إلى الأرض جاء الولد أحول فلقصد الرجّل.

المطلق منهم إلى التغليظ في تحريم إمرأته عليه تشبيهاً بالظهر ثم لم يقنع بذلك حتى جعلها كظهرِ أمه، وإنما عُدّي الظهار بمن لأنهم كانوا إذا ظاهروا المرأة تجنبوها كما يتجنبون المُطلّقة وتحيزون منها فكأن قوله: ظاهر من إمرأته: أي بعد واحترز منها كما قيل: آلى من إمرأته لمّا ضمن معنى التباعد عدي بمن[1].

ثانياً: اصطلاحاً: هو تشبه الرجل زوجته، أو جزءاً شائعاً منها، أو جزء يعبر به عنها بإمرأةٍ محرمةٍ عليه تحريماً مؤيداً، أو كجزءٍ منها يحرم عليه النظر إليه، كالظهر والبطن والفخذ[2].

قال في بدائع الصنائع في تعريفه: (الأصل فيه قول الرجل لإمرأته أنت عليَّ كظهر أمي، يقال: ظاهر الرجل من إمرأته مظاهر وتظاهر وأظهر وتظهر أي قال لها: أنت علي كظهر أمي، ويلحق به قوله أنت علي كبطن أمي أو فخذ أمي أو خرج أمي، ولأن معنى الظهار تشبيهه الحلال بالحرام ولهذا ظهرها ولفرجها مزيد حرمه فتزاد جنايته في كون قوله منكراً أو زوراً فيتأكد الجزاء وهو الحرمة) [3]، وقد ذكر في المغني أن تشبيهها بإمرأة محرمة عليه تحريماً

([1]) الرازي، مختار الصحاح، مرجع سابق، ج1، ص407، أبو السعادات بن محمد الجزري، النهاية في غريب الحديث والأثر، مرجع سابق، ج3، ص34، الفيومي، المصباح المنير، مرجع سابق،ج2، ص388.

([2]) الشربيني، مغني المحتاج، مرجع سابق، ج3، ص353. محمد بن عبد الواحد السيوطي، شرح فتح القدير، ط2، ج3، دار الفكر، بدون ذكر سنة الطبع ورقمها، ص225، محمد عرفة، حاشية الدسوقي، مرجع سابق، ج5، ص368.

([3]) الكاساني، بدائع الصنائع، مرجع سابق، ج3، ص223.

مؤقتاً فلا يعتبر ظهاراً عند أكثر أهل العلم، وذلك كأن يقول لها أنت كظهر عمتك أو خالتك أو أختك[1].

مشروعية الظهار

الظهار كان معروفاً في الجاهلية فإذا غضب الزوج من زوجته قال لها أنت عليّ كظهر أمي وكان ذلك يتعبر طلاقاً عندهم في رأي، وتحريم للزوجة عن الزوج في رأي دون أن يقع عليها الطلاق وتبقى على حالٍ لا هي زوجة لتقوم بينهما الصلات الزوجية، ولا هي مطلقة تجد الطريق أمامها مفتحةً من أجل الزواج مرةً أخرى وكان هذا النوع واللون من ألوان العنت والإيذاء والظلم التي كانت تعاني منه المرأة في الجاهلية، وما أكثر الظلم الذي كان يقع على المرأة في الجاهلية، ولو أراد الباحث أن يتكلم عن أنواع الظلم الذي كان يقع على المرأة في الجاهلية لكان بحاجة إلى وقت وجهد كبير.

وبقي الظهار على هذه الحال حتى ظاهر أوس بن الصامت من زوجته وهي خولة بنت مالك بن ثعلبة فأتت إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم، وهذا ثابت في كتب السنن والمساند فقالت يا رسول الله، إن أوس ابن الصامت تزوجني وأنا شابة مرغوب فيّ، فلّما خلاّ شي ونثرت بطني جعلني كأمه عنده، فقال لها رسول الله صلى الله عليه وسلم ما عندي من أمرك شيء، فقالت اللهم إني أشكو إليك، وروى أنها قالت، إن لي صبية صغاراً إن ضممتهم إليه ضاعوا وإن ضممتهم إلي جاعوا، فقال صلى الله عليه وسلم: (ما أراك إلا وقد حرُمِت عليه) فقالت: أشكو إلى الله فاقتي ووجدي[2] فنزل قوله تعالى: ﴿ قَدْ سَمِعَ ٱللَّهُ قَوْلَ ٱلَّتِى تُجَٰدِلُكَ فِى زَوْجِهَا وَتَشْتَكِىٓ إِلَى ٱللَّهِ وَٱللَّهُ يَسْمَعُ تَحَاوُرَكُمَآ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ سَمِيعٌۢ بَصِيرٌ ﴿١﴾ ٱلَّذِينَ يُظَٰهِرُونَ مِنكُم مِّن نِّسَآئِهِم مَّا هُنَّ أُمَّهَٰتِهِمْ ۖ إِنْ أُمَّهَٰتُهُمْ إِلَّا ٱلَّٰٓـِٔى وَلَدْنَهُمْ ۚ وَإِنَّهُمْ لَيَقُولُونَ مُنكَرًا مِّنَ ٱلْقَوْلِ وَزُورًا ۚ وَإِنَّ ٱللَّهَ لَعَفُوٌّ غَفُورٌ ﴿٢﴾ وَٱلَّذِينَ يُظَٰهِرُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا۟ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِّن قَبْلِ أَن يَتَمَآسَّا ۚ ذَٰلِكُمْ تُوعَظُونَ بِهِۦ ۚ وَٱللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرٌ ﴿٣﴾ فَمَن لَّمْ يَجِدْ

([1]) ابن قدامة المغني، مرجع سابق، ج8، ص6.

([2]) ابن ماجه في كتاب الطلاق، باب الظهار، رقم 2063 والبيهقي ج 389/7. وقال عنه الألباني في إرواء الغليل إخرجه الحاكم، 184/2 وقال صحيح الإسناد، ووافقه الذهبي وهو كما قالا وأصله في البخاري والنسائي قال وجملة القول أن الحديث بهذه الشواهد صحيح إرواء الغليل، الألباني، ج7، ص175.

﴿فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ مِن قَبْلِ أَن يَتَمَآسَّا ۖ فَمَن لَّمْ يَسْتَطِعْ فَإِطْعَامُ سِتِّينَ مِسْكِينًا ۚ ذَٰلِكَ لِتُؤْمِنُوا بِاللَّهِ وَرَسُولِهِ ۚ وَتِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ ۗ وَلِلْكَافِرِينَ عَذَابٌ أَلِيمٌ﴾[1][2]

وعلى أثر نزول هذه الآيات الكريمات قال لها عليه السلام: (يعتق زوجك رقبة، قالت لا نجد، قال فيصوم شهرين متتابعين، قالت يا رسول الله شيخ كبير ما به من صيام، قال فليطعم ستين مسكيناً، قالت ما عنده شيء يتصدق به، قال عليه الصلاة والسلام فإني ساعنيه بعرق من تمر فقالت فإني أعينه بعرق آخر، قال لها صلى الله عليه وسلم، قد أحسنت اذهبي فاطعمي عنه ستين مسكيناً، وإرجعي إلى ابن عمك[3].

أركان الظهار

تعريف الركن لغةً: الجانب الأقوى وهو بالضم[4].

واصطلاحاً: عند الحنفية هو ما يتوقف عليه وجود الشيء وكان جزءاً من حقيقته أو ما هيته، **الجمهور عرف الركن بأنه:** " ما يتوقف عليه أساساً وجود الشيء إن كان خارجاً عن ماهيته"[5]، وركن الظهار عند الحنفية هو اللفظ الدال عليه، وهو التنفير المشتمل على تشبيه الزوجة بإمرأة محرمة على الزوج تحريماً مؤيداً كقوله أنت عليّ كظهر أمي أو ما يقوم مقامه، فالظهار لا يقوم إلا بالتغيير المنشىء له.

أما أركان الظهار عند الجمهور من المالكية والشافعية فهي أربعة وهي:

1- مشبه وهو الزوج المظاهر.

2- مشبه وهو الزوجة المظاهر منها.

3- مشبه به وهو المحرم بطريق الأصالة.

---

(1) سورة المجادلة، آية رقم 1-4.

(2) ابن القيم الجوزية، زاد المعاد في هدي خير العباد، تحقيق عبد القادر أرنؤوط رجب أرنؤوط، ط الرابعة عشر، ج5، مؤسسة الرسالة، بيروت، 1407هـ-1986م، ص322-323.

(3) مسند أحمد، كتاب مسند القبائل، باب حديث خولة بنت ثعلبة، رقم 26056، سنن الترمذي تفسير القرآن عن رسول الله، باب ومن سورة المجادلة، رقم الحديث 3221، سنن أبي دواد كتاب الطلاق، باب في الظهار، رقم الحديث 1893، وبنفس الباب والكتاب رقم 1896. وقال عنه الآلباني وأن الحديث بهذه الشواهد هو صحيح والله أعلم. وفي صحيح وضعيف سنن أبي دواد قال عنه الآلباني أنه حسن دون قوله والعرق.... الإرواء 2087، وقال عنه الآلباني في صحيح وضعيف سنن الترمذي، صحيح، ابن ماجه (1671).

(4) الفيروز آبادي، القاموس المحيط، مرجع سابق، ج1، ص1550.

(5) الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، مرجع سابق، ج1، ص70.

4- الصيغة[1].

الأول: وهو أن يكون التشبيه موجهاً إلى الزوجة كلّها أو إلى جزء منها فإن كان التشبيه موجهـاً إلى المرأة كلها صحّ الظهار باتفاق الفقهاء، كقوله: أن يقول الرجل لزوجته: أنت علـيّ كظهـر أمي، أما إن كان التشبيه موجهاً إلى جزء من المرأة، فإن كان من الأجزاء الشائعة كالنـصف أو الربع، أو كان من الأجزاء التي تعبر عنها بالكل مجاز فالظهار يكون صحيحاً.

وإن كان الجزء المشبه لا يعبر به عن الكل مجازاً مثل اليد والرجل ونحوهما فلا يـصح عنـد الحنفية، وعند المالكية يصح الظهار وسواء كان ذلك الجزء المشبه جزءاً حقيقة كاليد والرجـل أو كان جزءاً حكماً كالشعر والريق والكلام.

وقال الشافعية في الجديد والحنابلة يصح الظهار إذا كان للجزء المشبه كاليـد والرجـل، وأضاف الحنابلة أنه لا يصح الظهار إذا كان من الأجزاء المنفصلة غير الثابتة كالدمع والريـق والكلام[2].

وما يهمنا من شروط المظاهر أن يكون بالغاً عاقلاً

أ- **البلوغ:** فلا يصح ظهار من الصبي ولو كان مميزاً، لأن حكم الظهار التحـريم، وخطـاب التحريم مرفوع عن الصبي، بدليل قوله عليه السلام: (رفع القلم عن ثلاثة: عـن المجنـون حتى يبرأ، وعن النائم حتى يستيقظ، وعن الصبي حتى يعقل) [3].

ويترتب على الظهار تحريم الزوجة، فهو كالطلاق من هذه الناحية وطلاق الـصبي لا يعتبر، وكذلك ظهاره لا يعتبر قال في بدائع الضائع: وأما الشرائط التي تعود على المظـاهر أن يكون عاقلاً إمّا حقيقة أو تقديراً فلا يصح ظهار المجنون والـصبي الـذي لا يعقـل لأن حكـم الحرمة وخطاب التحريم لا يتناول من لا يعقل ومنها: أن لا يكـون معتوهـاً ولا مدهوشـاً ولا مبرسماً ولا مغمىً عليه ولا نائماً فلا يصح ظهار هؤلاء كما لا يصح طلاقهم وظهار الـسكران كطلاقه[4].

([1]) الكاساني، بدائع الصنائع، مرجع سابق، ج3، 233، 334، ابن قدامة المغني، مرجع سابق، ج7، ص342، الخرشي، مختصر خليل للخرشي، مرجع سابق؛ ج3، ص243-246، الشربيني، مغني المحتاج، مرجع سـابق، ج3، ص353.

([2]) محمد عرفة، حاشية الدسوقي، مرجع سابق، ج2، ص440، النووي، روضة الطالبين، ط 2، ج8، المكتب الإسلامي، بيروت، 1405هـ، دون ذكر الطبعة ورقمها، ص261-262، البهوتي، كشاف القناع، مرجع سابق، ج5، ص369.

([3]) سبق تخريج الحديث، انظر، ص.

([4]) الكاساني، بدائع الضائع، مرجع سابق، ج3، ص230.

وقال في مغني المحتاج: أن يكون بالغاً عاقلاً فلا يصح من صبي ومجنون ومغمى عليه[1]، وقال في المغني: وكل زوج صحّ طلاقه صحّ ظهاره وهو البالغ العاقل سواء كان مسلماً أو كافراً حراً أو عبداً وقال وظهار السكران مبنيٌ على طلاقه: وكذلك ظهار الصبي مبني على طلاقه والصحيح أن ظهار الصبي غير صحيح لأنها يمين موجبة للكفارّة فلم تنعقد منه كاليمين بالله تعالى ولأن الكفارة وجبت لما فيه قول المنكر والزور وذلك مرفوع عن الصبي لكون القلم مرفوعاً عنه وقال أيضاً في المغني ولا يصح ظهار الطفل وزائل العقل بجنون أو إغماء أو نوم أو غيره لا نعلم في ذلك خلافاً وبه قال الشافعي وأبو ثور وأصحاب الرأي ولا يصح ظهار المكره وبه قال الشافعي وأبو ثور وابن منذر[2].

وقال في حاشية الدسوقي: " ويصح من كل مكلف وأن عبداً أو سكران بحرام لا صبي ومجنون وسكران بحلال ومكره[3]، وقال في شرح النيل وشفاء العليل ولا يصح الظهار إلا من المكلف مخرج بالطفل والمجنون فلا ظهار لهما، وقيل يصح ظهار من ناهز البلوغ[4]، وقال في التاج المذهب لأحكام المذهب صريحة أي الظهار قول زوج مكلف أي بالغ عاقل فى يصح من الصبي والمجنون ظهارهما[5]، ومن خلال عرض هذه الآراء للفقهاء يرى الباحث أن المعتوه لا يقع منه الظهار، وننهى حديثاً عن الظهار في كفارة الظهار وبما ينتهي الظهار. ترجيح موضوع الظهار.

([1]) الشربيني، مغني المحتاج، مرجع سابق،ج3، ص352.
([2]) ابن قدامة، المغني، مرجع سابق، ج7، ص338.
([3]) محمد عرفة، حاشية الدسوقي، مرجع سابق، ج2، ص439.
([4]) أطفيش، شرح النيل، مرجع سابق، ج12، ص288.
([5]) المرتضى، التاج المذهب، مرجع سابق، ج3، ص185.

المبحث الخامس لعان المعتوه

قبل الحديث عن اللعان لابد لا أن نعرف اللعان لغةً واصطلاحاً، ثم الكلام عن شـروط الملاعن، أولاً: لغة: اللعان من فعل لعن، وهو من باب نفع، واللعن بمعنى الأبعاد الطـرد مـن الخير، وقيل الطرد والإبعاد من الله ومن الخلق السّب والدعاء واللعنـة الاسـم والجمـع لعـانٌ ولعنات ولعنه يلعنه لعناً لمردّه وأبعده ورجل لعين وملعون والجمع ملاعين.واللعين: من يلعنـه كل واحد.

والمرأة لعين أيضاً والملاعنة واللعان المباهلة والملعنة قارعة الطريق ومنـزل النـاس وفي الحديث (اتقوا الملاعن) [1] أي عند الحدث ورجل لعنة يلعن الناس كثيراً لعنتـة بالـسكون يلعنه الناس.ولعنه لعناً من باب نفع طرده وأبعده أو سبه فهو لعين وملعون ولعن نفسه إذا قـال ابتداءً عليه لعنةُ الله والفاعل لعان قال الزمخشري والشجرة الملعونة هي كل من ذاقهـا كرههـا ولعنها، وقال الواحدي: والعرب تقول لكل طعام ضار ملعون ولاعته ملاعنة ولعانـاً وتلاعنـوا لعن كل واحد منهم الآخر، والجمع الملاعن ولاعن الرجل زوجته قدفها بالفجور[2]، وعرفه فـي شرح فتح القدير فقال هو مصدر سماعي لا قياسي، وكثير من النحاة يجعلون الفعال والمفاعلـة مصدرين قياسيين لفاعل، ورجل لعنة بفتح العين إذ كان كثير اللعن ولغيره وبـسكونها إذا لعنـه الناس كثيراً قال والضيف أكرمه فإن ميتتهُ حقٌ تك لعنةً للنزل[3].

ثانياً: اصطلاحاً: عرفه في شرح فتح القدير بأنه لم يجرى بين الزوجين مـن الـشهادات بالألفاظ المعروفة سُمّي ذلك به لوجود لفظ اللعن في الخامسة من تسمية الكل باسم الجـزء ولـم يسم باسم الغضب وهو أيضاً موجود فيه لأنه في كلاهما وذلك في كلامه وهو أسـبق والـسبق

([1]) مسند أحمد، كتاب ومن مسند بني هاشم، باب بداية مسند عبد الله بن العباس، رقم الحديث (2580)،وقـال عنه شعيب الأرنؤط حسن لغيره، وهذا إسناده ضعيف لإبهمام رواية عن ابن عباس، سنن أبـي دواد، كتـاب الطهارة، باب المواضع التي نهى النبي عن التبول فيها، رقم 24، وسنن ابن ماجه، كتاب الطهارة وسننها، باب النهي في الخلاء على قارعة الطريق، رقم الحديث (323)، وقال عنه الألباني في إرواء الغليـل، حـسن، ج1، ص13، وقال عنه في صحيح الترغيب والترهيب حسن لغيره، ج1، ص35، وقال عنه في صـحيح وضـعيف سنن أبي دواد، حسن، ج1، ص104.

([2]) ابن منظور، لسان العرب، مرجع سابق، ج13، ص387، الفيروز آبادي، القاموس المحـيط، ج1، 1588، الرازي، مختار الصحاح، مرجع سابق، ج1، ص612، الفيومي، المصباح المنير، مرجع سابق، ج1، ص320.

([3]) السيواسي، شرح فتح القدير، مرجع سابق، ج4، ص276.

الترجيح وشرطه قيام النكاح وما سيذكر وسببه قذفه زوجته بما يوجب الحد في الأجنبية وركنــه ذلك المفهوم وحكمه حرمتها بعد التلاعن[1].

وعرفه في شرح الزرقاني: كلمات معلومة جعلت حجة للمضطر إلى قذف مــن لطــخ فراشه وألحق العار به أو إلى ولد وسُميّتْ لعاناً لا شتما لها على كلمة اللعن تسمية لكــل باســم البعض ولأن كلاً من المتلاعنين يبعُدُ عن الآخر بها إذا يحرم النكاح بها أبداً واختير لفظ اللعــان على لفظي الشهادة والغضب وإن اشتملت عليهما الكلمات أيضاً لأن اللعن كلمة غريبة في قيــام الحجج من الشهادات والإيمان[2].

وعرفه في حاشية العدوى: حلف الزوج على زنا زوجته أو نفــي حملهــا الــلازم لــه وحلفها على تكذيبه إن أوجب نكولها حدها بحكم قاضٍ[3]، وعرفه في الدر المختــار: شــهادات أربعة كشهود الزنا مؤكدات بالإيمان مقرونة بشهادته باللعن وشهادتها بالغضب لأنهــن يكثــرن اللعن فكان الغضب أردعْ لها قائمة شهاداته مقام حد القذف في حقه وشهاداتها مقام حد الزنا في حقها[4].

وعرفه الحنفية والحنابلة بأنه: شهادات تجري بين الزوجين مؤكدة بالإيمــان مقرونــة باللعن من جانب الزوج والغضب من جانب الزوجة[5]، وعرفه المالكية بأنه: حلف زوج مــسلم مكلف على زنا زوجته أو على نفي حملها منه، وحلفها على تكذيبه أربعاً من كل منهما بــصيغة أشهد الله يحكم حاكم[6].

وعرفها الشافعية بأنهــا: كلمات معلومة جعلت حجة للمضطر إلى قذف من لطخ فراشه والحق العار به أو إلى نفي ولد[7]، وقال في المغني: ولا فرق بين كون الزوجة مدخولاً بها، أو غير مدخول بها، في أنه يُلاعنها، قال ابن المنذر[8] أجمع على هذا كل من نحفظ عنه من علماء الأمصار، منهم عطاء والحسن، والشعبي، والنخغي، وعمرو بن دينار، وقتادة، ومالــك، وأهــل

---

[1]) السيواسي، شرح فتح القدير، مرجع سابق، ج4، ص276.
[2]) محمد الزرقاني، شرح الزرقاني، ط1، ج3، دار الكتب العلمية، بيروت، 1400هــ، ص241.
[3]) علي الصعيدي العدوى المالكي، حاشية العدوي، تحقيق يوسف الشيخ محمــد البقــاعي، (د.ط)، ج2، دار الفكر، بيروت، 1412هــ، ص139.
[4]) ابن عابدين، الدار المختار شرح تنوير الأبصار، ط2، ج3، دار الفكر، بيروت، 1386هــ، ص482.
[5]) الكاساني، بدائع الصنائع، مرجع سابق، ج3، ص241، السيواسي شرح فتح القدير ، مرجــع ســابق، ج4، ص276.
[6]) الشيخ الصاوي، الشرح الصغير، د.ط)، ج2، مطبعة مصطفى الحلبي، (ص658.
[7]) الشربيني، مغني المحتاج، مرجع سابق، ج3، ص367.
[8]) سبق تخريجه، أنظر: ص.

المدينة والنووي وأهل العراق، والشافعي، بظاهر قول الله تعـــالى﴿ وَٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ أَزۡوَٰجَهُمۡ ﴾[1] فـــإن كانت غير مدخول بها فلها نصف الصداق، لأنها فرقةٌ منه. كذلك قال الحسن وسعيد بن جبيـــر وقتادة ومالك وفيه رواية أخرى، لا صداق لها، لأن الفرقة حصلت بلعانهما جميعاً فأشبه الفرقـــة لعيب في أحدهما قال في كتاب الإجماع: ثبت أن رسول الله قال: (الولد للفـــراش) [2] وأجمعـــوا على أن الرجل إذا قذف[3] زوجته قبل أن يدخل بها يلاعنها وأجمعوا على أن الرجل إذا قـــذف إمرأة ثم تزوج بها أنه يُحد ولا يلاعن[4].

مشروعية اللعان

ثابت في القرآن والسنة النبوية قـــال تعـــالى: ﴿ وَٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ أَزۡوَٰجَهُمۡ وَلَمۡ يَكُن لَّهُمۡ شُهَدَآءُ إِلَّآ أَنفُسُهُمۡ فَشَهَٰدَةُ أَحَدِهِمۡ أَرۡبَعُ شَهَٰدَٰتِۭ بِٱللَّهِ إِنَّهُۥ لَمِنَ ٱلصَّٰدِقِينَ ٦ وَٱلۡخَٰمِسَةُ أَنَّ لَعۡنَتَ ٱللَّهِ عَلَيۡهِ إِن كَانَ مِنَ ٱلۡكَٰذِبِينَ ٧ وَيَدۡرَؤُاْ عَنۡهَا ٱلۡعَذَابَ أَن تَشۡهَدَ أَرۡبَعَ شَهَٰدَٰتِۭ بِٱللَّهِ إِنَّهُۥ لَمِنَ ٱلۡكَٰذِبِينَ ٨ وَٱلۡخَٰمِسَةَ أَنَّ غَضَبَ ٱللَّهِ عَلَيۡهَآ إِن كَانَ مِنَ ٱلصَّٰدِقِينَ ﴾[5] و أما من السنة النبوية عن ابن عباس رضي الله عنهما أن هلال بن أميـــة قـــذف امرأته عند النبي صلى الله عليه وسلم بشريكٍ ابن سحماء فقال النبي صلى الله عليه وسلم (البينة أو حد في ظهرك فقال يا رسول الله إذا رأى أحدنا على امرأته رجلاً ينطلق يلتمس البينة فجعـــل يقول البينة وإلاّ حَدٌ في ظهرك فذكر حديث اللعان)[6].

وقال هشام عن محمد قال سألت أنس بن مالك وأنا أرى أن عنده منه علماً فقال إن هلال بن أمية قذف امرأته بشريك ابن سحماء وكان أخا البراء بن مالك لإمه وكان أول رجل لاعـــن في الإسلام قال فلاعنها فقال رسول الله: (أبصروها فإن جاءت به أبيض سبطاً قضيء العينـــين

([1]) سورة النور، آية رقم 6.
([2]) سبق تخريجه.
([3]) ابن قدامة، المغني، مرجع سابق، ج7، ص393.
([4]) ابن المنذر، الأجماع، مرجع سابق، ج1، ص85.
([5]) سورة النور، أية رقم 6-7-8-9.
([6]) رواه البخاري، كتاب الشهادات، باب إذا أدعى أو قذف فله أن يلتمس البينة وينطلق، رقم الحديث 2475.

فهو لهلال ابن أمية وإن جاءت به أكحل جعداً حمش الساقين فهو لشريك ابن سحماء قال فأنبئت أنها جاءت به أكحل جعداً حمش الساقين)[1].

وجاء في صحيح الإمام مسلم رحمه الله : " إن أول من سأل عن ذلك فلان بن فلان قال يا رسول الله أرأيت إن لو وجد أحدنا أمرأته على فاحشة كيف يصنع إن تكلم تكلم بأمر عظيم وإن سكت سكت على مثل ذلك قال فسكت النبي عليه السلام فلم يجبه فلما كان بعد ذلك أتاه فقال إن الذي سألتك عنه قد ابتليت به فأنزل الله عز وجل هؤلاء الآيات في سورة النور ﴿ وَٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ أَزۡوَٰجَهُمۡ ﴾ فتلاهُنَّ عليه ووعظه وذكرّه وأخبرُه أن عذاب الدنيا أهون من عذاب الأخرة قال: لا والذي بعثك بالحق ما كذبت عليها ثم دعاها فوعظها وذكرّها وأخبرها أن عذاب الدنيا أهون من عذاب الآخرة قالت لا والذي بعثك بالحق إنه لكاذب فبدأ بالرجل فشهد أربع شهادات بالله إنه لمن الصادقين والخامسة أن لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين ثم ثنّى بالمرأة فشهدت أربع شهادات بالله إنه لمن الكاذبين والخامسة أن غضب الله عليها إن كانت من الصادقين ثم فرق بينهما[2].

ولابد أن أشير إلى موضوع اللعان قبل الشروع بالكلام عن شروط اللعان الواجب توافرها في المُلاعِن والملاعِنَة، فأقول: إن حكم اللعان نزل بعد حكم القذف بقليل، وبياناً للذلك: أنه لما نزل القرآن بحكم القذف، واضطرب بعض المسلمين وتساءلوا بينهم: نعم، للرجل أن يلزم نفسه الصبر والسكوت في ما إذا رأى الفجور والزنا من رجل وإمرأة من الأجانب، ولا يرفع أمرهما إلى الحكام إذا لم يجد عليهما الشهداء، ولكن السؤال الذي يطرح نفسه بنفسه، أنه إذا وجد مع زوجته رجلاً، ماذا يفعل هل يسكت هل يقتلهما، هل يرفع أمرهما إلى القاضي لإقامة الحد عليهما، هل يسعى ويذهب ويأتي بشهداء حتى يشهدوا هذا الفعل وهذه الجريمة النكراء وعلى منْ على زوجتهِ، وأم أبنائه إن كان له ولد، وهل يمكن للرجل أن يأتي بالشهداء ويكون الرجل والمرأة قد انتهوا من جريمتهم وإذا طلق زوجته فهل هذه العقوبة تكفي للمرأة وللمجرم الذي اقترف هذه الجريمة معها، وهل يمكن للرجل أن تهدأ نفسه ويطمئن ويربي أبنائه في حجره وهو يتمالكه الظن بأنه ليس بابنه أو على الأقل أن هذا الولد مشكوك بنسبه إليه، هذه

([1]) رواه مسلم في، كتاب اللعان، رقم الحديث 2749.

([2]) رواه مسلم كتاب اللعان، رقم الحديث 2742، وأحمد، في كتاب مسند المكثرين من الصحابة، باب مسند عبد الله بن عمر الخطاب رقم الحديث 4767، والترمذي كتاب الطلاق واللعان عن رسول الله، باب ما جاء في اللعان، رقم الحديث 1123، والترمذي في كتاب تفسير القرآن عن رسول الله باب ومن سورة النور رقم 3102، وقال هذا حديث حسن صحيح، سنن الدرامي، كتاب النكاح، باب اللعان، رقم 2133.

أسئلة مشروعة ويحق لأي جيل من الأجيال أو لأي شخص من الأشخاص أن يطرح مثل هــذه الأسئلة وخاصة أن هناك أحداث تطرأ في المجتمع بحاجة إلى جواب ولقد كــان مــن طريقــة القرآن العظيم في نزول بعض الآيات أو السور الإجابة على بعض الأسئلة التي تطــرح علــى رسولنا الكريم عليه السلام أو لحدوث حادثة الناس بحاجة إلى جواب عن هــذه الحادثــة أو ذاك السؤال؛ ومن أوائل من تسأل ودار في خلده هذا السؤال من الصحابة على ســبيل[1] الافتــراض هو سعد بن عبادة سيّد الأنصار رضي الله عنهم جميعاً وقال يا رسول أهكذا أنزلت وهو يعنــي عن آية القذف فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: (يا معشر الأنصار ألا تسمعون مــا يقــول سيدكم؟ فقالوا يا رسول الله لا تلمه فإنه رجل غيور، والله ما تزوج إمرأة قط إلا بكراً وما طلــق إمرأة قط فأجترأ رجل منا أن يتزوجها من شدة غيرته فقال سعد والله يا رسول الله إني لأعلــم أنها حق وأنها من الله تعالى ولكني قد تعجبت أني لو وجدت لكاعاً تفخذها رجل لم يكن لــي أن أهيّجهُ ولا أُحركهُ حتى آتي بأربعة شهداء فوالله لا آتي بهم حتى يقضي حاجته قال فما لبثــوا إلا يسيراً حتى جاء هلال بن أمية وهو أحد الثلاثة الذين تِيب عليهم فجاء من أرضه عــشاءً فوجــد عند أهله رجلاً فرأى بعينه وسمع بأذنه فلم يهجْهُ حتى أصبح فغدا إلى رسول الله فقال يا رسول الله إني جئت أهلي عشاء فوجدت عندها رجلا فرأيت بعيني وسمعت بأُذنيّ فكره رسول الله مــا جاء به واشتد عليه واجتمعت الأنصار فقالوا قد ابتلينا بما قال سعد بــن عبــادة الآن يــضرب رسول الله هلال بن أمية ويبطل شهادته في المسلمين فقال هلال والله إني لأرجو أن يجعــل الله لي منها مخرجاً فقال هلال يا رسول الله إني قد أرى ما اشتد عليك مما ئت به، والله يعلــم إنــي لصادقٌ ووالله إن رسول الله يريد أن يأمر بضربه إذ أنزل الله على رسول الله الوحي وكان إذا نزل عليه الوحي عرفوا ذلك في تربُدِ جلده يعني فأمسكوا عنه حتى فرغ مــن الــوحي فنزلــت ﴿ وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَٰجَهُمْ ﴾[2].

فسرّي عن رسول الله فقال أبشر يا هلال فقد جعل الله لك فرجاً ومخرجاً فقال هلال قــد كنت أرجو ذاك من ربي عز وجل فقال رسول الله أرسلوا إليها فجاءت فقرأها رسول الله عليــه السلام عليهما وذكرّهما وأخبرهما أن عذاب الآخرة أشد من عذاب الدنيا فقــال هــلال والله يــا رسول الله قد صدقت عليها فقالت كذب فقال رسول الله (لاعنوا بينهما) فقيل لهلال أشهد فــشهد أربع شهادات بالله إنه لمن الصادقين فلما كان في الخامسة قيل يا هلال اتق الله فإن عذاب الــدنيا

([1]) أبو الأعلى المودودي، تفسير سورة النور،(د.ط)، دار الفكر، 1045- 115، بتصرف.
([2]) سورة النور، آية رقم 6.

أهون من عذاب الآخرة وإن هذه الموجبة التي توجب عليك العــذاب فقــال والله لا يعــذبني الله عليها كما لم يجلدني عليها فشهد في الخامسة أن لعنة الله عليه إن كان من الكــاذبين ثــم قيــل اشهدي أربع شهادات بالله إنه لمن الكاذبين فلما كانت الخامسة قيل لها اتق الله فإن عذاب الــدنيا أهون من عذاب الآخرة وإن هذه الموجبة التي توجب عليك العذاب فتلكأت ساعة ثم قالــت والله لا أفضح قومي فشهدت في الخامسة أن غضب الله عليها إن كان من الصادقين ففرّق رسول الله بينهما وقضي أنه لا يدعى ولدها لأب ولا ترمى هي به ولا يرمى ولدها ومن رماهــا أو رمــى ولدها فعليه الحد وقضى أن لا بيت لها عليه ولا قوت من أجل أن يفترقان من غير طــلاق ولا متوفى عنها وقال إن جاءت به أصهيب [1]أرسيح[2] حمش الساقين[3] فهو لهلال وإن جاءت بــه أورق[4] جعداً جمالياً خدلج الساقين[5] وسابغ الإليتين [6]فهو للذي رميت به فجــاءت بــه أورق وجعداً جمالياً خذلج الساقين[7] سابغ[8] الإليتين [9] فقال رسول الله لولا الأيمان لكان لــي ولهــا شأن قال عكرمة فكان بعد ذلك أميراً على مصر وكان يُدعَى لأمه وما يدعى لابيه[10] .

ومن الألفاظ ذات الصلة باللعان القذف.

أولاً: القذف: لغة: هو الرمي مطلقاً وهو رمي المرأة بالزنا أو ما كان في معناه وأصــله الرمي ثم استعمل هذا المعنى حتى غلب عليه يقال: قذف قذفاً فهو قاذف[11].

ثانياً: واصطلاحاً: هو عند الجمهور الرمي بالزنا وهذا ما ذكر في المغني فقال: القــذف هو الرمي بالزنا وهو محرم بإجماع الأمة[12]، **وقال في حاشية الدسوقي:** في باب حد القــذف: شرعاً الرمي بالزنا[13]، **وقال في تعريفه في مغني المحتاج:** المراد هنــا الرمــي بالزنــا فــي معرض التعبير ليخرج الشهادة بالزنا[14] والصلة بين القذف واللعان أن قــذف الــزوج زوجتــه بالزنا هو سبب من أسباب اللعان.

([1]) أصهيب: أي أشقر.
([2]) الأرسيح: الذي لا عجز له.
([3]) حمش: أي دقيق، رفيع.
([4]) أورق: أي أسمر.
([5]) الجعودة: التواء الشعر وتقبضه.
([6]) جمالياً: أي ضخم الأعضاء
([7]) خدلج: ممتلئ الساق أي سمين لهما.
([8]) سابغ: كبير أو عظيم.
([9]) الألية: الدبر أو مؤخرة الإنسان.
([10]) مسند أحمد، كتاب ومن مسند بن هاشم، باب بداية مسند عبد الله بن العباس، رقم الحديث 2024.
([11]) محمد عرفة، حاشية الدسوقي، مرجع سابق، ج4، ص43.
([12]) ابن قدامة، المغني، مرجع سابق، ج8، ص215.
([13]) ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار حاشية الدسوقي، مرجع سابق، ج4، ص43-44.
([14]) الشربيني، مغني المحتاج، مرجع سابق، ج4، ص155.

صيغة اللعان

صيغة اللعان أن يقول الزوج لزوجته أو الرجل أربع مرات أشهد بالله إني لمن الصادقين فيما رمتيها به من الزنا أو نفي الولد، ثم يزيد في الخامسة أن لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين ثم تقول الزوجة أربعاً أشهد بالله إنه لمن الكاذبين فيما رماني به من الزنا، ثم تزيد في الخامسة أن غضب الله عليها إن كان من الصادقين.

قال في الاختيار: وصفة اللعان أن يبتدئ القاضي بالزوج فيشهد أربع مرات يقول كل مرة أشهد بالله إنّي لمن الصادقين فيما رمُيتك به من الزنا، ويقول في الخامسة لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين فيما رمتيك به من الزنا، وإن كان القذف بولدٍ يقول: فيما رمتيك به من نفي الولد، وإن كان بهما يقول: فيما رمتيك به من الزنا ومن نفي الولد، وثم تشهد المرأة أربع مرات تقول في كل مرة أشهد بالله إنه لمن الكاذبين فيما رماني به من الزنا، وتقول في الخامسة: غضب الله عليها إن كان من الصادقين فيما رماني به من الزنا وتذّكره في نفي الولد فإذا التعنا فرّق الحاكمُ بينهما[1].

مندوبات اللعان فقد ذكرها العلماء وهي كما يلي:

أولا: إذا كانت الزوجة حاضرة أشار إليها وقيل يضيف الاسم للتأكيد وإذا كانت غائبة فإنه يسميها أو ينسبها بما يميزيها دفعاً للاشتباه[2].

ثانياً: لا يجوز تبديل كلمة أشهد بالحلف أو اللعن بالغضب قال في مغني المحتاج واختير لفظه دون لفظ الغضب وإن كان موجودين في اللعان لكون اللعنة مُتعدّية في الآية الكريمة والواقع[3].

ثالثاً: أن يكون موالاة في الجانب وفي الكلمات الخمس أما الفصل الطويل فيضرّه.

رابعاً: يسن للقاضي تذكرّيهمْ بالله ووعظهم وبإن ما يُقدموا عليه أمر ليس بالهين ولا يستهان به وهذا ما فعله عليه السلام: (اتق الله فإن عذاب الدنيا أهون من عذاب الآخر) [4][5].

خامساً: ويجوز أن يلاعن بينهما جالسين أو واقفين قال في تفسير الجصاص " وروى عن الحسن بن زياد في سياق روايته عن أبي حنيفة قال أن يلاعن بينهما وهما قائمان أو جلسان

([1]) الموصلي، الاختيار، مرجع سابق، ج3، ص189.
([2]) النووي، المجموع، مرجع سابق، ج 16، ص44-446.
([3]) الشربيني، مغني المحتاج، مرجع سابق، ج3، ص357.
([4]) رواه مسلم، كتاب اللعان، رقم الحديث 2742، الشوكاني، نيل الأوطار، مرجع سابق، ج6، ص305، 301.
([5]) أحمد بن علي الجصاص، أحكام القرآن للجصاص، تحقيق العربي، تحقيق محمد صادق قمحاوي، (د.ط)، ج5، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 1405، ص139.

فيقول الرجل أشهد بالله أني لمن الصادقين[1] وقال الحنابلة في كشاف القناع: السنة أن يتلاعنا قائمين لقوله عليه السلام بن أمية: (قم فأشهد أربع شهادات) ولأن ذلك أردع له[2].

سادساً: أن يحضر اللعان جماعة أقلّها أربعة من العدول وقال في البدائع: " والسنة في الحدود والإشهاد عليه وعلى إقامتها والإعلان والقيام أقرب إلى ذلك والله الموفق[3].

سابعاً: والذي يبدأ باللعان هو الرجل ثم ينتقل إلى المرأة وهذا رأي جمهور الفقهاء. قال في الأم، يبدأ باللعان من الزوجين الرجل حتى يُكملَهُ فإذا أكمله خمساً التعنت المرأة وإن أخطأ الحاكم فبدأ بالمرأة قبل الزوج فالتعنت أو بدأ بالرجل فلم يُكمل اللعان حتى أمر المرأة باللعان فإذا أكمل الرجل اللعان عادة المرأة فالتعنت ولو لم يبقى من لعان الرجل إلا حرف واحد من قبل أن الله عز وجل بدأ بالرجل في اللعان فلا يجبْ على المرأة لعان حتى يُكملْ الرجل اللعان لأنه لا معنى لها في اللّعان إلا رفع الحدّ عن نفسها والحد لا يجب حتى يلتفت الرجل ثم يجب لأنها تدفع الحد عن نفسها بالالتعان وإلا حُدّتْ وإذا بدأ الرجل فالتعن قبل أن يأتي الحاكم أو بعدما أتاه قبل أن يأمره بالالتعان أو المرأة أو هما أعاد أيهما بدأ قبل أمر الحاكم إياه بالالتعان لأن رُكَانة أتى النبي عليه السلام فأخبره بطلاق إمرأته البتّة وحلف له فأعاد النبي عليه السلام اليمين على ركانة ثم ردَّ إليه إمرأته بعد حلفه بأمرٍ من رسول الله صلى الله عليه وسلم ولم يرد إليه امرأته قبل حلفه بأمره[4].

وقال في تفسير القرطبي: البداءة في اللعان بما بدأ الله به وهو الزوج وفائدتهُ لدرء الحد عنه ونفي النسب منه لقوله عليه السلام: (البيّنةُ وإلاّ حدٌ في ظهرك) [5] ولو بدئ بالمرأة لم يجز لأنه عكس ما رتّبه الله عز وجل وقال أبو حنيفة[6] يجزي وهذا باطل لأنه خلاف القرآن وليس له أصل يَردّهُ[7] إليه ولا معنى يقوي به المعنى لنا أن المرأة إذا بدأت باللعان فننفي ما لم يثبت وهذا لا وجه له[8].

([1]) البهوتي، كشاف القناع، مرجع سابق، ج5، ص291–292.
([2]) كشاف القناع، بحثت عنه كتب السنن ولكني لم أجده.
([3]) الكاساني، بدائع الصنائع، مرجع سابق، ج3، ص376
([4]) الشافعي، الأم، مرجع سابق، ج5، ص307.
([5]) مسند أحمد، وقال عنه شعيب الأنؤوط: حديث حسن وهذا إسناد ضعيف لانقطاعه.
([6]) رواه البخاري في كتاب الشهادات، باب إذا ادعى أو قذف فله أن يلتمس البينة، رقم الحديث 2475، والبخاري كتاب في تفسير القرآن، باب ويدرأ عنها العذاب أن تشهد أربع شهادات بالله، رقم الحديث 4378، الترمذي، كتاب تفسير القرآن عن رسول الله، باب من سورة النور، رقم 3103.
([7]) سبق تخريجه، أنظر: ص.
([8]) القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، مرجع سابق، ج13، ص163.

وقال في بدائع الصنائع: (بدأ لعان الرجل وهو قدوة لأن لعان الزوج وجب حقاً لها لأن الزوج ألحق بها العار بالقذف فهي بمطالبتها إيّاهُ باللعان تدفع العار عن نفسها وحقها وصاحب الحق إذا طالب من عليه الحق بإبقاء حقه فلا يجوز له التأخير كمن عليه دين فإن أخطأ الحاكم فبدأ بالمرأة ثم بالرجل ينبغي عليه أن يعيد اللعان على المرأة لأن اللعان شهادة والمرأة بشهادتها تقدح في شهادة الزوج فلا يصح قبل وجود شهادته وفي باب الدعاوى يبدأ بشهادة المدعى ثم شهادة المدعى عليه بطريق الدفع[1]، **قلت:** لعان الرجل بينة لإثبات الحق بينما المرأة فبينتها للإنكار والمثبت عند أهل الأصول مقدم على النفي.

سابعاً: المكان هو في المسجد وينبغي أن يكون اللعان في أشرف البقاع وهي المساجد ففي مكة يكون اللعان بين الركن الذي فيه الحجر الأسود وبين مقام إبراهيم عليه السلام وفي المدينة المنورة في المسجد النبوي الشريف عند المنبر قال في الأم روي أن النبي عليه السلام لاعن بين الزوجين على المنبر فإذا لاعن الحاكم بين الزوجين بمكة لاعن بينهما بين المقام والبيت وإذا لاعن بينهما في المدينة لاعن بينهما على المنبر وإذا لاعن بينهما ببيت المقدس لاعن بينهما في مسجده وكذلك يلاعن بين كل زوجين في مسجد كل بلد وإذا كانت المرأة حائضاً التعن الزوج في المسجد والمرأة على باب المسجد وإن كان الزوج مسلماً والزوجة مشركة التعن الزوج في المسجد والزوجة في الكنيسة وحيث تعظّم، وإن شاءت أن تحضر الزوج في المساجد كلها حضرته إلا أنها لا تدخل المسجد الحرام لقوله تعالى﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِنَّمَا ٱلۡمُشۡرِكُونَ نَجَسٞ فَلَا يَقۡرَبُواْ ٱلۡمَسۡجِدَ ٱلۡحَرَامَ بَعۡدَ عَامِهِمۡ هَٰذَاۚ ﴾ [2] وقال في الأم: وإن أخطأ الإمام بمكة أو بالمدينة أو غيرهما فلاعن بين الزوجين في غير المسجد لم يُعدّ لعاناً لأن معنى اللعان عليهما ولأن قد مضى بينهما وكذلك إذا كاناً الزوجان مشركان لاعن بينهما معاً في الكنيسة وحيث يعظمان وإن كانا مشركين لا دين لهما تحاكما إلينا لاعن بينهما في مجلس الحكم[3]. وقوله عليه السلام (ما بين قبري ومنبري روضة من رياض الجنة) [4].

([1]) الكاساني، بدائع الصنائع، مرجع سابق، ج3، ص376.
([2]) سورة التوبة، أية رقم 28.
([3]) الشافعي، الأم، مرجع سابق، ج5، ص413.
([4]) منسد أحمد، كتاب باقي مسند المكثرين، باب مسند أبي سعيد الخدري، رقم11185، وقال عنه شعيب الأرنؤوط، حديث حسن، وهذا إسناد ضعيف لانقطاعه، ج3، ص64، رقم 11628.

ثامناً في الزمان: قال في الأم: فستدللنا بكتاب الله عز وجل على تأكيد اليمين على الحالف في الوقت الذي تُعظّم فيه اليمين بعد الصلاة[1].

وقال في كشاف القناع: وفي الزمان بعد صلاة العصر لقوه تعالى: ﴿ تَحۡبِسُونَهُمَا مِنۢ بَعۡدِ ٱلصَّلَوٰةِ فَيُقۡسِمَانِ بِٱللَّهِ ﴾ [2]، والمقصود بالصلاة صلاة العصر وقال بعض أهل العلم في موضع آخر هو بين الآذانين أي بعد الآذان والإقامة لأن الدعاء بينهما لا يُرد[3].

لقوله عليه السلام في الحديث الذي يرويه أنس بن مالك: (لا يرد الدعاء بين الآذان والإقامة) [4]، ولحديث رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: (ثلاثةٌ لا يُكلمَهم الله يوم القيامة ولا ينظر إليهم رجل حلف على سلعةٍ لقد أعطي بها أكثر مما أعطى وهو كاذب ورجل حلف على يمين كاذبة بعد العصر ليقتطع بها مال رجل مسلم ورجل منع فضل ماء فيقول الله اليوم أمنعك فضلي كما منعت فضل ما لم تعمل يداك) [5].

وقال في الجامع لأحكام القرآن وقد استحبّ جماعة من أهل العلم أن يكون اللعان في الجامع بعد العصر[6].

شروط اللعان

أولا: قيام الزوجية بينهما وقت القذف واللعان، وكان الزواج صحيحاً دخل بالمرأة أوْلم يدخل بها أقيم اللعان لقوله تعالى: ﴿ وَٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ أَزۡوَٰجَهُمۡ ﴾ [7] فدّلت الآية أن شرط اللعان هو قيام الزواج.

قال في بدائع الصنائع: وأما الذي يرجع إليهما جميعا أي الزوج والزوجة أن يكونا زوجين حرين عاقلين بالغين مسلمين محدودين في القذف أما اعتبار الزوجية وفي الآية سابقة الذكر، ما يبين هذا... وقال وعلى هذا قال أصحابنا إن من تزوّج إمرأة نكاحاً فاسداً ثم قذفها لم

---

(1) الشافعي، الأم، مرجع سابق، ج5، ص413.
(2) سورة المائدة، أية رقم 106.
(3) البهوتي، كشاف القناع، مرجع سابق، ج6، ص393.
(4) سنن أبي داود، كتاب الصلاة، باب جاء في الدعاء بين الآذان والإقامة، رقم 437، وقال عنه الألباني في صحيح وضعيف سنن أبي داود في الحديث رقم 521 صحيح، وقال عنه أيضاً الألباني في مشكاة المصابيح حديث رقم 671 صحيح رواه أبو داود والترمذي.
(5) رواه البخاري، كتاب المساقاة، باب من رأى أن صاحب الحوض والقربة أحق بمائة، رقم الحديث 2196، والبخاري أيضاً، كتاب التوحيد، باب قوله الله تعالى (وجوه يومئذ ناضرة)، رقم 6892.
(6) القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، مرجع سابق، ج12، ص185.
(7) النور، أية رقم6.

يلاعنها لعدم الزوجية إذ النكاح الفاسد ليس بنكاح حقيقةً وقال الشافعي يلاعنها: إذا كان القــذف ينفي الولد لأن القذف إذا كان بنفي الولد تقع الحاجة إلى قطع النسب والنسب يثبت بالنكاح الفاسد كما يثبت بالنكاح الصحيح فيشرع اللعان لقطع النسب والجواب أن قطع النسب يكون من اللعــان ولا لعان إلا بعد وجوبه ولا وجوب لعدم شرطه وهو الزوجية ولو طلّق "امرأتــه طلاقــاً بائنــاً أوثلاثاً ثم قذفها بالزنا لا يجب اللعان لعدم الزوجية لبطلانها بالإبانة والــثلاث.. [1]" وقــال فــي أحكام القرآن إذا وجد مع إمرأته رجلاً دليل على الملاعنة تجب على كل زوجين لأنه لم يخــص رجلاً من رجل ولا امرأة من امرأة، ونزلت على هذا الجواب فقــال: ﴿ وَٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ أَزۡوَٰجَهُمۡ ﴾ [2] ولم يخص زوجاً من زوج. [3]

ثانياً: أن يكونا من أهل الشهادة: " قال في شرح فتح القدير إذا كان الزوج عبداً أو كافراً أو محدوداً في قذف فقذف امرأته فعليّه الحد لأنه تعذّر اللعان لمعنى من جهتــه فيــصار إلــى الموجب الأصلي وهو الثابت بدليل قوله تعالى ﴿ وَٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ ٱلۡمُحۡصَنَٰتِ ﴾ [4] وقــال فــي أحكــام القرآن " واتفقوا على أنه لابُدّ أن يكونا مكلفين"[5].

قال في مطالب أولى النهي وشروطه أي اللعان ثلاثة أحدهما كونه بين زوجين ولو قبــل دخولٍ لقوله تعــالى ﴿ وَٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ ٱلۡمُحۡصَنَٰتِ ثُمَّ لَمۡ يَأۡتُواْ بِأَرۡبَعَةِ شُهَدَآءَ فَٱجۡلِدُوهُمۡ ثَمَٰنِينَ جَلۡدَةً ﴾ [6] ثــم خــصّ الأزواج من عموم هذه الآية بقوله تعالى ﴿ وَٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ أَزۡوَٰجَهُمۡ ﴾[7] فيبقى ما عداه على مقتــضى العموم[8].

([1]) سبق تخريجه، أنظر ص.
([2]) سورة النور، أية رقم4.
([3]) الكاساني، بدائع الصنائع، مرجع سابق، ج3، ص340−341.
([4]) القرطبي، أحكام القرآن، مرجع سابق، ج12، ص186.
([5]) السيواسي، فتح القدير، مرجع سابق، ج4، ص283، القرطبي، أحكــام القــرآن، مرجــع ســابق، ج12، ص186.
([6]) سورة النور، آية رقم4.
([7]) سورة النور، أية رقم6.
([8]) الرحباني، مطالب أولي النهي، مرجع سابق، ج5، ص537.

ثالثاً: لا يشترط إسلام الزوجين فيصح اللعان من غير المسلم قال في مطالب أولى النهي أو ذميين يجوز لعموم قوله تعالى﴿ وَٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ أَزۡوَٰجَهُمۡ ﴾[1] فلا لعان بقذف أمته ولا حد عليــه [2]، وقال في مغني المحتاج: ويصح بأن يكون بالغاً عاقلاً مختاراً صادق بـالحر والعبـد والمـسلم والذمي والرشيد والسفيّه والسكران وغيرهم ولا يصح من صبي ومجنون... ولو لاعـن حـال الردّة ثم أسلم فيها أي العدة صحّ لعانه ليتبين وقوعه في صلب النكاح وكفره لا يمنـع صـحته كالذمي[3].

رابعاً: البلوغ والعقل قال في مغني المحتاج أن يكون زوجاً يصح طلاقه وأهليته لليمين، لأن اللعان يمين مؤكدة بلفظ الشهادة وذلك بأن يكون بالغاً عاقلاً مختاراً، ويكفي أن يكون زوجـاً باعتبار ما كان أو في الصورة وينطبق ذلك على الحر والعبد والمسلم والذمي والرشيد والـسقيه والسكران والمحدود والمُطّلق رجعيّاً وغيرهم.

ولا يصح من مجنون وغير بالغ، إذ لا عبرة بقولهم، ولو رمى الزوج البالغ البالغة بزنـاً في الصغر فلا لعان لأن فعلها لا يُعدّ زناً شرعياً[4]، قال في المبسوط: ولو قـال زنيـتِ وأنـت صغيرة فإنُّه لا حدَّ عليه ولا لعان فعل الصغيرة لا يكون زنا شرعيا، فقد نسبها إلى ما لا يتحقق أصلاً بأن قال زنيت قبل أن تُخلقي فأما ما قبل التزّوج يتحقق منهـا فعـل الزنـا شـرعاً ولأن الصغيرة لا يلحقها العار ولا الإثم شرعاً والقذف بالزنا تعتبر به المقذوف وقد يكون فيـه آثمـاً شرعاً[5]، وقال في الفقه عن المذاهب الأربعة، إذا قذف الصبي أو المجنون إمرأته أو أجنبياً فلا حد عليهما ولا لعان لا في الحال ولا بعد البلوغ ولكن يعزران للتأديب إن كلن لهما تمييز فلو لم تتفق إقامة التعزير على الصبي حتى يسقط عنه التعزير[6].

وبناء على ذلك يرى الباحث أنه ومن خلال كلام الفقهاء: فإنه يتبين بأنه لا يصح لعـان المعتوه لأنُّه من الذين سقط التكليف عنهم، وأنه ليس أهلاً للخطاب الشرعي، ولأن اللعان هو من التصرفات التي فيها ضررٌ محض له فإنه لا يجوز له أن يُلاعنْ وهذا قول أكثر أهل العلم.

([1]) سورة النور، آية رقم6.
([2]) المرجع السابق، مطالب أولي النهي.
([3]) الشربيني، مغني المحتاج، مرجع سابق، ج3، ص379.
([4]) الشربيني، مغني المحتاج، مرجع سابق، ج3، ص379.
([5]) السرخسي، المبسوط، (د.ط)، ج7، دار المعرفة، بيروت، 1406هـ، ص50.
([6]) الجزري، الفقه عن المذاهب الأربعة، مرجع سابق، ج5، ص13.

خامساً: أن يكون الزوج غير مكره على اللعان قال في مغني المحتاج " ويصح بأن يكون بالغاً عاقلاً مختاراً[1].

سادساً: العدالة ليست شرطاً في إيقاع اللعان قال في مغني المحتاج ويصح.... الرشيد والسفيه والسكران والمحدود والمُطلّق وغيرهم فلا يصح من صبي ولا مجنون.

وقال في الاختيار لتعليل المختار: وإذا لم يكن الزوج من أهل الشهادة فعليه الحد، وإن كان من أهل الشهادة وهي ممن لا يُحد قاذفها فلا حدّ عليه ولا لعان ويُعزّر[2].

سابعاً: لا يشترط الإبصار والنطق، فيصح لعان الأعمى لأنه زوج فيدخل في عموم الآية ﴿ وَٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ أَزۡوَٰجَهُمۡ ﴾[3] ويصح لعان الأخرس إذا فُهمَ منه قصد اللعان بالإشارة المُفهمة أو الكتابة الواضحة.

قال في بداية المجتهد: وأجمعوا على جواز لعان الأعمى واختلفوا في الأخرس، فقال مالك والشافعي رضي الله عنهما يُلاعنْ الأخرس إذا فُهم منه، وقال أبو حنيفة: لا يُلاعنْ لأنه ليس من أهل الشهادة [4].

وقال في المدونة في لعان الأعمى قلت: أرأيت الأعمى إذا قذف أمرأته أيلتعن في قول مالك؟ قال: نعم، قلت: لم وهو لا يجوز له أن يدّعي رؤية قلت: أرأيت إن قلت: إنه يدّعي الاستبراء في الحمل، فيجوز له أن يلتعن في الحمل، فهو يجوز أن يلتعن إذا ادّعى الرؤية، قال غيره بعلمٍ يدلُهُ على المسبب وغيره من أسباب العلم وأما رؤية فلا[5].

وهناك شروط متعلقة بالدعاوى الموجبة للعان وهي صورتان:

أولا: دعوى بالزنا فقط فيشترط أن يقذفها بلفظ صريح في دلالة الزنا كقوله لها: (يا زانية، أو أنت زنيت، أو رأيتك تزنين) ونحو ذلك، وقد اتفق الفقهاء على وجوب اللعان بالقذف بالزنا إذا إدّعى الرؤّيا ولا بد أن يتقدم القذف على اللّعان، لأن الله عز وجل قدّم ذكر القذف على اللّعان.

قال في بادية المجتهد: فأما وجوب اللعان بالقذف بالزنا إذا ادّعى الرؤية فلا خلاف فيه وقالت المالكية: إذا زعم أنه لمْ يطأها بعد. وأما وجوب اللعان بمجرد القذف، والجمهور على

---

[1]) الشربيني، مغني المحتاج، مرجع سابق، ج3، ص378.
[2]) الموصلي، الاختيار لتعليل المختار، مرجع سابق، ج3، ص170.
[3]) سورة النور، آية رقم6.
[4]) محمد بن أحمد بن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد،(د.ط) ج2، درا الفكر، ص96.
[5]) مالك بن أنس، المدونة الكبرى، مرجع سابق، (د.ط)، ج6، دار صادر، بيروت، ص108.

جوازه[1] ويجوز اللعان بمجرد القذف بالزنا ودون توقف علـى البيّنـة بـدليل قـول تعـالى: ﴿ وَٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ أَزۡوَٰجَهُمۡ ﴾ولم يخص في الزنا دون أخرى[2].

ويشترط في الفعل الذي قذفها من أجله أن يكون زناً شرعاً، أي فعـل يوجـب الحـدْ أو لقذف، ثانياً بنفي الولد أو الحمل: ويشترط في القذف بنفي النسب أن يكون بصيغةٍ صريحةٍ دالـةٍ عليه، كأن يقول: هذا الولد من الزنى أو هذا الولد ليس مني، وإن عرّض في ذلك فليس بقـذف في نفي الولد لحديث أبي هريرة رضي الله عنه قال: جاء رجل من بني فزارة إلى النبـي عليـه السلام فقال: إن إمرأتي ولدت غلاماً أسود، فقال النبي عليه السلام: (هل لك من إبل قال: نعـم، قال: ما ألوانها؟ قال حمر، قال: هل فيها من أورق[3]؟ قال: إن فيها لسوقاً قال: فأنى آتاها ذلـك؟ قال: عسى أن يكون نزعة عرقٍ[4] .قال: وهذا عسى أن يكون نزعة عرق)[5] وقال في شـرح النووي على مسلم رحمه الله.

وفي هذا الحديث أن الولد يلحق بالزوج وإن خالف لونه حتى لو كان الأب أبيض والولد أسود أو عكسه لحقه ولا يحل له نفيُّه بمجرد المخالفة في اللون وكذا لو كان الزوجان أبيـضين فجاء الولد أسود أو عكسه لاحتمال نزعة عرق من أسلافه وفي هذا الحديث أن التعريض بنفي الولد ليس نفياً وأن التعريض ليس قذفاً وهذا مذهب الإمام الشافعي ومن وافقه[6].

ويصح قذف الزوج زوجته بنفي حملها حال الحمل، كما يصح ملاعنتها أثناء الحمل فـي أصح قولي العلماء لحديث سهل بن سعد في قصة لعان عويمر: قال سهل، وكانـت أي زوجـة عويمر حاملاً، وكان ابنها يدعى إلى أمه...." [7]، وقد قال بهذا الرأي الشافعية والمالكية واختاره ابن قدامة من الحنابلة، وفي نهاية الحديث عن اللعان لابد أن نتكلم عن الأثار التي تترتب علـى اللعان.

([1]) ابن رشد، بداية المجتهد، مرجع سابق، ج2، ص94.

([2]) الرحباني، مطالب أولى النهي، مرجع سابق، ج5، ص540.

([3]) الذي فيه سواد ليس بصافٍ.

([4]) يعني لعله موجود هذا اللون في أصوله البعيدة، فأشبهه.

([5]) صحيح البخاري، كتاب الطلاق، باب إذا عرض بنفي الولد، رقم الحديث 4893، والبخـاري فـي كتـاب الحدود، باب ما جاء في التعريض، رقم الحديث 6341، والبخاري في كتاب الاعتصام بالكتاب والسنة، باب من شبّه أصلاً معلوماً بأصل قد بين الله حكمها رقم 6770، ومسلم في كتاب اللعان، رقم 2756.

([6]) أبو زكريا بن يحيى النووي، المنهاج شرح صحيح مسلم بـن الحجـاج، ط2، ج10، دار إحيـاء التـراث العربي، بيروت، 1392هـ، ص134.

([7]) البخاري، كتاب تفسير القرآن، باب قوله عز وجل: (الذين يرمون أزواجهم ولم يكن لهم)، رقـم الحـديث 4376. والبخاري، كتاب الاعتصام بالكتاب والسنة، باب ما يكره من التعمق والنزاع في العلم والغلـو، رقـم 6760.

إذا توافرت الشروط سالفة الذكر فإن اللعان يترتب عليه ما يلي:

أولاً حدوث الفرقة بين الزوجين. (1)

والجمهور قالوا بأنها أي الفرقة فسخ تحرم به المرأة مؤبداً على زوجها، وهي توجب التحريم المؤبد كحرمة الرضاع، فلا يمكن أن يعود المتلاعنان إلى الزواج بعد اللعان أبدا ولو أكذب الزوج نفسه أو خرج عن أهلية الشهادة أو صدقته المرأة في قذفه وذلك لقول النبي عليه السلام في المتلاعنين (لا يجتمعان أبدا) (2)، ولما روى سهل بن سعد رضي الله عنه قال: (قضت السنة بعد في المتلاعنين أن يفرق بينهما، ثم لا يجتمعان أبدا) (3).

ولأن اللعان قد وجد وهو سبب التفريق، وتكذيب الزوج نفسه أو خروج أحد الزوجين عن أهلية الشهادة لا ينفي وجود السبب بل هو باقٍ فيبقى حكمه، وإن كان الرجل صادقاً فيما لاعن من زوجته أن لا يعود إلى معاشرتها مع علمه أنها بغي وهذا يتنافى مع الفطرة السليمة ويكون بذلك ديوثاً، وإن كان كاذباً قذفه فلا يمكن أن يصلح ما أوقعه عليها بعد أن انكسر قلبها من فعله هذا ولا يمكن اعتبار الفرقة باللعان طلاقاً لأنه ليس بصريح في الطلاق ولا نوى به الطلاق، ولأنه لو كان طلاقاً لوقع اللعان من الزوج دون لعان المرأة والفرقة عند غير الشافعية لا تقع إلا بلعانها (4).

وقال في فتح القدير أن أبا حنيفة ومحمد بن الحسن: قالا الفرقة بسبب اللعان تكون طلاقاً بائناً لا فسخاً لأنها فرقةٌ من جانب الزوج، والقاضي هو الذي قام بالتفريق، نيابةً عنه، فيكون فعله منسوباً إليه، والفرقة متى كانت من جانب الزوج وأمكن جعلها طلاقاً لا فسخاً، وإنما كانت طلاقاً بائناً، لتوقعها على القضاء، وكل فرقة تتوقف على القضاء تعتبر طلاقاً بائناً، وقالا أن الحرمة المترتبة على اللعان تزول إذا كذّب الزوجُ نفسه أو خرج عن أهلية الشهادة، أو خرجت هي عن أهليتها للشهادة، لأن الزوج إذا أكذبَ نفسه اعتبر تكذيبه رجوعاً عن اللعان، واللعان شهادة في رأيهما والشهادة لا حكم لها بعد الرجوع عنها، وفي هذه الحالة يحد الرجل حد القذف،

---

(1) الكاساني، بدائع الصنائع، مرجع سابق، ج3، ص240، النووي، المجموع، مرجع سابق، ج16، ص415.

(2) قال عنه الزيلعي إسناده جيد، وقال عنه الألباني في السلسلة الصحيحية، صحيح رقم 2465.

(3) سنن أبي دواد كتاب الطلاق، باب اللعان، رقم الحديث 1981، وموطأ مالك، كتاب النكاح، باب ما لايجوز من النكاح، رقم 983.

(4) ابن قدامة المغني، مرجع سابق، ج7، ص 413- 414 بتصرف. الشربيني، مغني المحتاج، مرجع سابق، ج3، ص380، بتصرف أيضاً.

ويثبت به نسب الولد إن كان القذف نفي الولد، وإذا خرج أحد الزوجين عن أهليته للشهادة انتفى السبب الذي من أجله كان التفريق وهو اللعان، فيزول حكمه وهو التحريم[1].

وقال في المُحلّى: وقال أبو حنيفة لا يقع التفريق بتمام اللعان إلا حتّى يُفرّق بينهما الحاكم وإذا فرّق الحاكم فإنها طلقة بائنة[2]، وهنا لابد أن تقع اللعنة وغضب الله بأحدهما لا محالة، ونحن لا نعلم من حلّت به يقيناً، ففرّق بينهما خشية أن يكون هو الملعون فيعلو على المرأة غير الملعونة والشرع يأبى ذلك والفطرة السليمة تأبى إن باءت هي بالغضب بتصديق زوجها أن ينكح زانية وإلاّ ديوثاً قلت: وإن كان هذا حصل بين الزوجين فلا بد أن يكون له أثار سلبية على كلا الطرفين نرى أنهما قد وصلا إلى درجةٍ لا يمكن بها العودة إلى أن تكون النفوس سليمة على بعضها البعض، نرى أنه دعاها أمام الأشهاد وفضح أمرها أمام الخلائق وقد ارتكب بحقها وبحق سمعتها إن ثبت عليها ذلك ما لا يزيله عنها أبد الدهر، فالأمر ليس بالهين تماماً لأن سمعة الإنسان سواء أكان رجلاً أم إمرأة لا تقدر بثمن بل إنني أقول وأجزم بأن الإنسان السوي السليم يدفع حياته كلها ثمن سمعته وأن لا تتلطخ بحالٍ من الأحوال وكذلك إن كذّب أحد الزوجين لآخر أمام الآخرين فإن هذا الجرح لا يمكن أن يبرأ ويشفى، لذا جاءت الشريعة السمحاء بهذا الحكم لأنه لا يمكن بحال وبعد تقطيّع هذه الوشائج أن تستقيم وتعود معها الحياة الزوجية إلى ما مانت عليه هذا والله أعلم.

ومن خلال عرضنا لموضوع اللعان فإنه يتبين للباحث أنه لا يقع اللعان من المعتوه والصغيرة والصغير والمجنون لأن الصغيرة المجنونة لا يمكن وقوع الزنا منهما أصلا عن معصية لله عز وجل ولقوله عليه السلام: (رفع القلم عن ثلاث الصغير حتى يبلغ والمجنون حتى يفيق). وبناء على ذلك فإن اللعان لا يقع من المعتوه لأنه عند الحنفية كالصبي وعند الجمهور كالمجنون ورأي الجمهور هو الراجح والله تعالى أعلم.

([1]) السيواسي، فتح القدير، مرجع سابق، ج3، ص255.

([2]) ابن حزم، المحلى، مرجع سابق، ج10، 144.

الخاتمة

وتتضمن أهم النتائج والتوصيات

1. العقل هو مناط التكليف في الشريعة الإسلامية.
2. لا يثبت المرض العقلي وخاصة الجنون والعته إلا بتقرير الطبيب المختص وحكم القاضي.
3. المجنون والمعتوه لا يعتد بأقوالهما ولا يترتب عليهما أي أثر شرعي، لأن مناط وصحة الأقوال هو العقل والتمييز، وهما فاقدان لهما، وبناء على ذلك لا يصح منهما طلاق، ولا إيلاء، ولا خلع، ولا ظهار .
4. الجنون والعته أصل فقهي يقاس عليهما المرض العقلي.
5. المجنون والمعتوه تصح منهما التصرفات في حالة الإفاقة وهي التصرفات القولية والفعلية على حد سواء.
6. لا يزوج المجنون والمعتوه إلا إذا ظهرت المصلحة من زواجهم، ولا يكون إلا بأذن القاضي.
7. المجنون والمعتوه لا يحرمان من الميراث إذا ما قتل أحدهم مورثه.
8. لا تجب الحضانة للمجنون والمعتوه ولا لأي مريض مرض عقلي.
9. تجب النفقة للمجنون عند عجزهم، وتجب نفقة زوجته، وكذا نفقة الأقارب من ماله.
10. العته والجنون هما من الأمراض العقلية لهما تأثير مباشر على العقل، وبالتالي لهما تأثير على الأقوال والأفعال.
11. الجنون والعته قد يكون أصلياً، أو عارضاً، أو ممتداً، أو متقطعاً.
12. الجنون والعته قد يكون عضوياً أو وظيفياً.

قائمة المصادر والمراجع:

1. إبراهيم أنيس وآخرون، **المعجم الوسيط،** (د.ط).
2. إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي أبو إسحاق، (د.ط)، دار الفكر، بيروت.
3. ابن القيم الجوزية، (691هـ/751)، **زاد المعاد في هدي خير العباد،** تحقيق عبد القادر أرنؤوط رجب أرنؤوط، ط الرابعة عشر، مؤسسة الرسالة، بيروت، 1407هـ-1986م.
4. ابن أمير الحاج على تحرير الإمام الكمال بن الهمام في علم الأصول، (ت825/879هـ)، **التقرير والتجبير،** الجمع بين اصطلاحي الحنفية والشافعية، وبهامشه شرح الامام جمال الدين الآسنوي المسمى نهاية السول في شرح منهاج الوصول إلى علم الأصول للقاضي البيضاوي، ط2، دار الكتب العلمية بيروت، 1403هـ، 1983، .
5. ابن عبد البر، أبو عمر بن عبد الله بن عبد البر الأندلسي، (463هـ)، **الاستذكار الجامع بمذاهب علماء الأمصار وعلماء الأقطار فيما تضمنه الموطأ من معاني الرأي والآثار وشرح ذلك كله بالإيجاز والاختصار،** تحقيق عبد المعطي قلعه جي، ط1، مؤسسة الرسالة، 1993م.
6. أبو الأعلى المودودي، **تفسير سورة النور،**(د.ط)، دار الفكر، 1045- 115.
7. أبو السعادات المبارك بن محمد الجزري، **النهاية في غريب الحديث والأثر،** تحقيق طاهر أحمد الزاوي، محمود محمد الطناحي،(د.ط)، المكتبة العلمية، بيروت، 1399هـ-1979م.
8. أبو الفتح ناصر الدين بن عبد السيد بن علي بن المطرز، **المغرب في ترتيب المعرب** تحقيق، محمود فاخوري وعبد الحميد مختار، الطبعة الأولى، مكتبة أسامة بن زيد، حلب، ، القونوي.
9. أبو بكر بن محمد بن شطا الدمياطي الشهير بالكبري، **إعانة الطالبين على حل ألفاظ فتح المعين،** (د.ط)، دار إحياء التراث العربي.
10. أبو بكر بن محمد شطا الدمياطي الشهير بالبكري، **إعانة الطالبين على حل ألفاظ فتح المعين،** (د.ط)، ج3، دار إحياء التراث العربي، بيروت.

11. أبو زكريا بن يحيى النووي، (ت631هـ-676هـ)، **المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج**، ط2، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 1392هـ.

12. أبو زكريا يحيى بن شرف النووي، (ت63هـ-676هـ)، **روضة الطالبين وعمدة المفتين**، الطبعة2، المكتب الإسلامي، بيروت، 1983م.

13. أبو زهرة، أحمد أبو زهرة، **عقد الزواج**، (د.ط)، دار الفكر العربي، القاهرة.

14. أبو عبد الرحمن الخليل الفراهيدي، **العين**، تحقيق، د. مهدي المخزومي.د. إبراهيم السامرئي، (د.ط)، دار مكتبة الجلال

15. أبي البركات المعروف بـ حافظ الدين النسفي، **كشف الأسرار شرح المصنف على المنار**، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، ، 1406هـ، 1986م.

16. أحمد الحجي الكردي، **الأحوال الشخصية للأهلية النيابة الشرعية والوصية والوقف والتركات.** (د.ط)، المطبعة الجديدة- دمشق، سنة 1385-1986.

17. أحمد الدردير، (ت 1202هـ-1786م)،، **الشرح الكبير**، (د.ط)، ج2، دار إحياء الكتب العربية، عيسى البابي الحلبي وشركاه، 365.

18. أحمد بن حجر العسقلاني، (852هـ/1448م)، **فتح الباري شرح صحيح البخاري**، دار المعرفة، بيروت، 1379هـ.

19. أحمد بن حنبل، (ت164هـ-241هـ)، **مسند الإمام حنبل**، المطبعة الأزهرية، تحقيق شعيب الأرنؤوط، (د.ط).

20. أحمد بن علي الجصاص، (ت370هـ-980م)، **أحكام القرآن للجصاص**، تحقيق العربي، تحقيق محمد صادق قمحاوي، (د.ط)، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 1405.

21. أحمد بن علي بن حجر، (ت852هـ/1448م)، **فتح الباري شرح صحيح البخاري**، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي،؟؟؟ الدين الخطيب، بيروت دار المعرفة، 1379هـ.

22. أحمد بن غنيم بن سالم النفرواي المالكي،(ت1125هـ-1713م)، **الفواكه الدواني**،(د.ط)، دار الفكر بيروت، 1415هـ، ص66.

23. أحمد بن قاسم القيسي الصنعاني، (ت840هـ/1436م)، البحر **الزخار الجامع لمذاهب علماء الأمصار**،(د.ط)، مكتبة اليمن.

24. أحمد بن محمد الحنفي الحموي، **غمز عيون البصائر شرح كتاب الأشباه والنظائر**، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت،1979 م.

25. أحمد بن محمد الصاوي المالكي، (ت1175هـ/1241هـ)، **حاشية الصاوي**، وزارة العدل والشؤون الإسلامية والأوقاف الإماراتية، 1989، مطبوعة بهامش الشرح الصغير للدردير.

26. أحمد بن محمد الفيومي، (ت770هـ/1368م)، **المصباح المنير**، ط1، مكتبة لبنان، بيروت، 1987م.

27. أحمد بن محمد بن أحمد الدرير، **الشرح الكبير**، (د.ط)، ج3، دار إحياء الكتب العربية، القاهرة، 204.

28. أحمد بن يحيى ابن المرتضى، **كتاب البحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الأمصار**، ويليه كتاب جواهر الأنصار والآثار لمحمد بن يحي بهران الصعدى، ط1، دار الحكمة البيانية، صفاء 1409هـ-1988م.

29. بدران أبو العنين، **أصول الفقه الإسلامي**، بدون ذكر الطبعة وتاريخها، مؤسسة شباب الجامعة للطباعة والنشر الإسكندرية، مصر.

30. بدران ابو العنين، **الفقه المقارن للأحوال الشخصية**، (د.ط)، دار النهضة العربية للطباعة والنشر- بيروت.

31. التحقيق الثاني، **ضعيف الجامع الصغير أحمد بن حجر العسقلاني**، تلخيص الحبير في أحاديث الرافعي الكبير، المدينة المنورة، 1384-1914.

32. تقي الدين أبو بكر محمد الحسيني الحصني الشافعي، **كفاية الأخيار في حل غاية الاختصار**، تحقيق علي عبد الحميد، ومحمد سليمان، ط1، دار الخير، بيروت، 1992.

33. الجرجاني، التعريفات، دار الكتب العلمية بيروت- لبنان، سنة2003م-1424هـ.

34. جعفر بن الحسن الهذلي **(المحقق المحلي)** إمامية شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام، (د.ط)، مؤسسته مطبوعاتي إسماعليان.

35. جمال الدين ابن منظور، (ت711هـ/1311هـ)، **لسان العرب**، فصل العين المهملة تحقيق عامر أحمد حيدر، راجعه عبد المنعم خليل إبراهيم، ط1، منشورات محمد علي بيضون، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان،1424هـ، 2002.

36. الحافظ عماد الدين، أبو الفداء اسماعيل بن كثيـر، (ت774)، **تفـسير القـرآن العظيم** قدم له الدكتور يوسف عبد الرحمن المرعشلي، الطبعة الأولـى، دار المعرفـة، بيروت، 1406هـ-1986.

37. حسين خلف الجبوري، **عوراض الأهلية عند الأصولين،** ط1، مطبوعات جامعة أم القرى، معهد البحوث العلمية وإحياء التراث الإسلامين مركـز بحـوث الدراسـات الإسلامية، مكة المكرمة، 1408-1988.

38. حسين منصور، **قانون الأحوال الشخصية لغير المسلمين**(د.ط).

39. خير الدين الزركلي، الأعلام قاموس تراجم، ط5، دار العلم للملايين، بيـروت، لبنان.

40. خير الدين شريف العمري ، **علم النفس والتمرين العقلـي،** الطبعـة الثانيـة، منشورات 30 تموز، بغداد 1985.

41. الراغب الأصفهاني،(502هـ)، **المفردات في غريب القـرآن،** (د.ط)، مطعبـة ومكتبة مصطفى البابي الحلبي: القاهرة، 1958.

42. زين الدين بن إبراهيم الشهير بابن لجين الحنفي، **فتح الغفار بـشرح المنـار،** الطبعة الأولى، مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، مصر، 1936م.

43. زين الدين بن عبد العزيز الملبيـاري، **فـتح المعـين،** (د.ط)، دار الفكـر، بيروت.

44. زين الدين بن علي العاملي الجبعي (ت965هـ/1557م)، **الروضة البهيّة فـي شرح اللمعة الدمشقية،** دون ذكر الطبعة ورقمها وسنتها، دار العالم الإسلامي، بيروت.

45. سعد الدين عمر التفتازاني الشافعي، **شرح التلويح على التوضيح لمتن التنقـيح في أصول الفقه،**(د.ط)، مكتبة ومطبعة محمد علي صبيح وأولاده، مصر.

46. سليمان بن عمر بن محمد البجيرمـي، **حاشـية البجيرمـي،** (د.ط)، المكتبـة الإسلامية- ديار بكر- تركيا.

47. سيد سابق، **فقه السنة، دار الكتاب العربي،** (د.ط).

48. الشربيني: هو محمد بن أحمد الشربيني، شمي الدين، فقيه، شـافعي، مفـسر، لغوي، من أهل القاهرة من تصانيفه، "**الإقناع في حل ألفـاظ أبـي شـجاع**" و " مغنـي

المحتاج في شرح المنهاج" للنوري، كلاهما في الفقه، وله " تقريرات على المطول" في البلاغة و " شرح شواهد القطر"، للإعلام للزركلي.

49. شمس الدين القرافي، **الدخيرة،** تحقيق محمد بو خزة، الطبعة الأولى، دار العزب الإسلامي، بيروت، 1994م.

50. شمس الدين محمد بن عرفة الدسوقي (ت1230هـ/1814م)، **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير،**(د.ط)، دار إحياء الكتب العربية القاهرة.

51. الشيخ نظام وجماعة من علماء الهند، (1400هـ/1980م)، **الفتاوى الهندية،** الطبعة الرابعة، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، 1986.

52. الشيخان قيلوبي وعميرة **حاشيتا قيلوبي وعميرة،** دار إحياء الكتب العربية.

53. عبد الكريم زيدان، **المفصل في أحكام المرأة والبيت المسلم في الشريعة الإسلامية** ط 1، مؤسسة الرسالة، بيروت، 1413هـ-1993م.

54. عبد الكريم زيدان، **الوجيز في أصول الفقه،** ط1، مؤسسة الرسالة، بيروت، 1985م.

55. عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي، (ت620هـ-1223م)، **المغني مع الشرح الكبير،** تحقيق للدكتور محمد شرف الدين خطاب وآخرون، دار الحديث- القاهرة، 1425-2004.

56. عبد الله بن سلم بن قتيبة الدينوري أبو محمد، **غريب الحديث،** مطبعة العاني، بغداد-ط1، 1397هـ، تحقيق: عبد الله الجبوري.

57. عبد الله بن قدامة المقدسي أبو محمد(ت620هـ/1223م)، **الكافي في فقه ابن حنبل،** تحقيق زهير الشاويش، المكتب الإسلامي، بيروت، 1408هـ-1988م.

58. عبد الله بن محمود بن مسعود الموصلي، (ت683هـ/1284م)، الحنفي، **الاختيار التعليل المختار،** (د.ط)، دار المعرفة، بيروت.

59. عبد الله بن يوسف أبو محمد الحنفي الزيلعي، (ت762هـ/1360م)، **نصب الراية تحقيق محمد يوسف النبوري،** (د.ط)، دار الحديث مصر، سنة 1357هـ، 223/3، ورواه الدارقطني في سننه.

60. علاء الدين أبو الحسن المرداوي، (ت885هـ/1480م)، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، تحقيق محمد حامد الفقي، طبعة2، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 1980.

61. علاء الدين أبو بكر بن مسعود الكاساني الحنفي، (ت587هـ/1991م)، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، الطبعة الثانية، دار الكتب العلمية، بيروت، 1986.

62. علاء الدين عبد العزيز بن أحمد البخاري، **كشف الأسرار عن أصول الإسلام البردوي**، ط1، ج4، دار الكتب العلمية- بيروت- لبنان، 1418هـ- 1997.

63. علي الحقيق، **أحكام الوصية**، (د.ط)، المطبعة العالمية، مصر.

64. علي الصعيدي العدوى المالكي، **حاشية العدوي**، تحقيق يوسف الشيخ محمد البقاعي، (د.ط)، دار الفكر، بيروت، 1412هـ.

65. علي بن محمد بن علي الحسيني الجرجاني الحنفي، (ت1411/816م)، **التعريفات**، الطبعة الثانية، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، منشورات محمد علي بيضون، وضع حواشيه وفهارسه محمد باسل عيون السود، 1424هـ-2003م.

66. علي حامد، **مبادئ الطب النفسي**، الطبعة الأولى، دار صفا، مصر، 1991.

67. علي حيدر، **درر الحكام شرح مجلة الأحكام**، تعريب المحامي فهمي الحسيني/ مطبعة القوق بياناً، (د.ط)، 1346هـ- 1927م.

68. علي كمال، **حالات الصرع " أسبابها وعلاجها والتعايش معها**، الطبعة الأولى، المؤسسة العربية للدراسات والنشر، بيروت، 1994م.

69. عمر سليمان الأشقر، **الواضح في شرح قانون الأحوال الشخصية**، ط2، دار النفائس، (142هـ-2001م).

70. عوارض الأهلية عند الأصولين، الطبعة الأولى، منشورات جامعة أم القرى السعودية، **معهد البحوث العلمية وإحياء التراث الإسلامي**، 1408هـ، 1988م.

71. فخر الدين عثمان بن علي الزيلعي، **تبين الحقائق شرح كنز الدقائق**، ط2، دار المعرفة- بيروت،1982 .

72. الفيروز آبادي، **القاموس المحيط**، ط3، مؤسسة الرسالة، بيروت، 1993.

73. قاسم القونوني، **أنيس الفقهاء**، تحقيق د. أحمد بن عبد الرزاق الكبيسي، ط1، دار الوفاء، جدة، 1406هـ.

74. كمال الدين بن عبد الواحد المعروف بابن الهمام (ت681هـ/1282م)، **فتح القدير شرح الهداية**، ط1، طباعة مصطفى البابي الحلبي، 1389-1970.

75. كمال بن السيد سالم، **صحيح فقه السنة**، مع تعليقات معاصرة لفضيلة الشيخ الألباني والشيخ عبد العزيز بن باز والشيخ محمد صالح العثمين، (د.ط)، المكتبة التوفيقة، القاهرة، مصر.

76. لأبي عبد الرحمن الفراهيدي، (718هـ/786م)، **العين**، دار مكتبة الجلال، تحقيق مهدي المخزومي، د. إبراهيم السامرئي، (د.ط).

77. المبارك بن محمد الجزري (606هـ)، **النهاية في غريب الحديث والأثر**، تحقيق طاهر أحمد الزاوي ومحمود محمد الطناحي، المكتبة العلمية، بيروت، 1393هـ، 1979م.

78. محمد الخطيب الشربيني(ت977هـ/1569م)، **مغني المحتاج إلى شرح معاني ألفاظ المنهاج**، دار الفكر، (د.ط).

79. محمد الزحيلي، **النظريات الفقهية**، ط1، دار القلم، دمشق، والدار الشامية بيروت، 1993.

80. محمد الزرقاني، **شرح الزرقاني**، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، 1400هـ.

81. محمد أمين الشهير بابن عابدين، (ت1252هـ-1252م)، **حاشية رد المحتار على الدر المختار**، شرح تنوير الأبصار المشهور بحاشية ابن عابدين، ط2، مكتبة مصطفى البابي الحلبي وشركاؤه، القاهرة، 1966.

82. محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري أبو بكر(ت242هـ/318)، **الإجماع**، تحقيق: فؤاد عبد المنعم أحمد، دار الدعوة، الاسكندرية، 1402هـ.

83. محمد بن أبي الفتح البعلي الحنبلي أبو عبد الله (645هـ/709)، **المطلع على أبواب الفقه**، تحقيق: محمد بشير الأدلبي ، المكتب الإسلامي، بيروت، 1401هـ-1981م.

84. محمد بن أبي الفتح البلعي الحنبلي،(ت645هـ/709هـ)، **المطلع**، المكتب الإسلامي- بيروت، 1401هـ- 1981م، تحقيق محمد بشير الأدلبي.

85. محمد بن أبي بكر الرازي، (666هـ/1267هـ)، **مختار الصحاح**، ط3، مكتبة لبنان، بيروت،1989.

86. محمد بن أبي سهل السرخسي، (ت490هـ/1069م)، **المبسوط،** (د.ط)، دار المعرفة، بيروت، 1406هـ.

87. محمد بن أحمد الأزهر الأزهري المروي أبو منصور، (282هـ/370هـ)، **الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي،** تحقيق: د. محمد جبر الألفي، الطبعة الأولى، الناشر: وزارة الأوقاف والشرون الإسلامية، الكويت، 1933هـ.

88. محمد بن أحمد بن أبي أحمد السمرقندي (1138هـ)، **تحفة الفقهاء،** ط1، دار الكتب العلمية، بيروت.

89. محمد بن أحمد بن أبي سهل السرخسي،(ت490هـ/1096م)، **أصول السرخسي،** تحقيق أبو الوفا الأفغاني، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، ، 1993.

90. محمد بن أحمد بن رشد، (ت595هـ/1198م)، **بداية المجتهد ونهاية المقتصد،**(د.ط) درا الفكر.

91. محمد بن اسماعيل الصنعاني، (ت1182هـ/1768)، **سبيل السلام،** شرح بلوغ المرام، ط الأولى، دار الفكر، بيروت، تحقيق محمد عبد القادر عطا.

92. محمد بن عبد الله الخطيب التربيزي، **مشكاة المصابيح،** تحقيق محمد ناصر الدين الألباني، ط3، المكتب الإسلامي، بيروت، 1405هـ- 1985م، قال عنه الألباني في مشكاة المصابيح، صحيح، رقم 3287، باب الخلع والطلاق.

93. محمد بن عبد الله الزركشي المصري الحنبلي، (ت334)، **شرح الزركشي في مختصر الخرقي في الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل** تحقيق عبد الله بن عبد الرحمن عبد الله الجبرين ، ط1، مكتبة العبكان، السعودية، 1413هـ-1993م

94. محمد بن علي بن محمد الشوكاني، (1255)، **نيل الأوطار من أحاديث سيد الأخيار، شرح منهى الأخبار** إدارة الطباعة المنيرية.

95. محمد بن محمد الحطاب، (ت954هـ/1547م)، **مواهب الجليل من أدلة خليل،** رجاعه عبد الله بن إبراهيم الأنصاري، دار إحياء التراث الإسلامي، قطر، 1407هـ-1987م.

96. محمد بن ناصر القرطبي(ت671/1272م)، **الجامع لأحكام القرآن الكريم،** تحقيق سالم مصطفى البدري، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية- بيروت، 1420، 2000.

97. محمد بن يوسف الشهير ؟؟؟، (ت897هـ/31491)، **التاج الإكليل لمختصر خليل**، (د.ط)، مكتبة اليمن الكبرى، ص357.

98. محمد حمدي الجمار، **المعين في الطب النفسي**، الطبعة الأولى دار طلاس للدراسات والترجمة والنشر، دمشق، ، 1988.

99. محمد عرفة، **الشرح الكبير**، (د.ط)، دار إحياء الكتب العربية، القاهرة، مطبوعة بهامش حاشية الدسوقي.

100. محمد علاء الدين الحصفكي، **الدر المختار**، ط2، دار الفكر، بيروت، 386هـ.

101. محمد عليش، (ت1299هـ)، **فتح الجليل شرح مختصر خليل**، (د.ط)، مكتبة النجاح، طرابلس، ليبيا، ص204. علي العدوي، حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني، مطبعة السعادة، مصر 1331هـ، المرفقات.

102. محمد محي الدين عبد الحميد، **الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية**، ط الأولى، دار الكتاب العربي، 1404هـ- 1984م.

103. محمود بن عمر الزمخشري، **الفائق في غريب الحديث**، تحقيق علي محمد البخاري، محمد أبو الفضل إبراهيم، ط2، دار المعرفة بيروت، (د.ط).

104. محمود علي السرطاوي، **شرح قانون الأحوال الشخصية**،ط1، دار الفكر، عمان، الأردن، 1417هـ، 1997م.

105. مرعي بن يوسف الحنبلي، (ت1033هـ/1612م)، **دليل الطالب**، الطبعة الثانية، المكتب الإسلامي، بيروت، 1389هـ.

106. مصطفى الزرقاء، **المدخل الفقهي العام** ، ط10، مطبعة طربين، دمشق، سنة 1387هـ-1968م.

107. مصطفى السباعي، عبد الرحمن الصابوني، **كتاب الأحوال الشخصية في الأهلية والوصية والتركات**، ط5، المطبعة الجديدة، دمشق، 1977- 1987.

108. مصطفى فهمي، **الشذوذ النفسي**،(د.ط)، مكتبة مصر، القاهرة.

109. المناجرة، مدغمش، (د.ط)، **مجلة الأحكام العدلية**، رقم الإيداع، 1998/10.

110. منصور بن يونس بن إدريس البهوتي، (ت1051هـ/1641م)، **الروض المربع بشرح زاد المستقنع**، (د.ط) عالم الكتب، بيروت، 1985.

111. **الموسوعة الفقهية الكويتية،** مجموعة من العلمـــاء، ط الثانيـــة، 1425هـــــ-2004، حقوق الطبع لوزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية- الكويت.

112. موسى بن حمد سالم المقدسي الحنبلي أبو النجـــا، (ت690هــــ/1293م)، **زاد المستقنع،** تحقيق محمد عبد العزيز الهندي، مكتبة النهضة الحديثة، مكة المكرمة.

113. موفق الدين أبي محمد بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي، **المغنـــي،** وليـــه الشرح الكبير، تحقيق محمد شرف الدين حطاب والسيد محمـــد الـــسيد وســـيد إبـــراهيم صادق، دار الحديث القاهرة 1425هــ، 2004م.

114. نائل إبراهيم قرقز، **أثر الاختلالات العقلية والاضطرابات النفسية فـــي مـــسائل الأحوال الشخصية،** وهي رسالة ماجستير في الجامعة الأردنية قـــدمت فـــي تخـــصص القضاء الشرعي سنة 1997، 1418هــ، الطبعة الأولى، 1419، 1995م، (د.ط).

115. النسفي أبي البركات عبد الله بن أحمد المعروف بـــ حافظ الدين النسفي، **كـــشف الأسرار شرح المصنف على المنار،** الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية- بيروت- لبنان.

116. وهبة الزحيلي، **أصول الفقه الإسلامي،** ط1، دار الفكر، دمـــشق، 1418هـــــ-1998م.

117. وهبة الزحيلي، **الفقه الإسلامي وأدلته،** ط4 معدلـــة، دار الفكـــر، 1481هـــــ-1997م.

118. يحيى بن شرف بن مري النووي أبو زكريا، (ت631هــ/676هــــ)، **تحريـــر ألفاظ التنبيه،** تحقيق عبد الغني الدقر، ط1، دار القلم، دمشق.

119. يحيى بن شرف بن مري النووي، (ت631هــ/676هــ)، **روضة الطـــالبين،** المكتب الإسلامي، بيروت، 405، (هــ، الطبعة الثانية).

120. Backstrome,Kerstin.(1992).Childen's Rights and Early Chidhood Education. International Journal of Early Chidhood, (V24,n1,p.22-26)

121. Ebbeck,-Marjory. (1995). Thr Rights of the Child- Theory into Practice. Early- Child Development and Care, V112,p.43-52.Ju1,1995.

Abstract

Rules of the in Sane in the personal Law comparative study

Prepared by: Tha`er Sameer Refa`I AL-Russan

Supervisor: Dr. Mohammad Nouh Al-Qdhah

The for God, we thanked him and asked for his help from our eves and mis deeds, the person who Good Guids him so, he is the Guided, and the one who is unguided, you will not find Guidance fir him, peace upon our prophet Mohammad and his followed, and then .

This thesis consists of three chapter:

The introduction chapter: Identifying the eligibility, and it's aspects and types, then , identifying the in sane, in language and vocabulary, then I took consonants related to insane such as (madness, perplexity, Foolish, stupidity, Astonishment, drunkenness, and Epilepsy)

The first chapter, I talked with in it about the in sane rules in marriage such as: in sane marriage, his agony and guardianship, his payment, his in heritance, and his returning.

and can the insane marriage himself?

Then I talked in the second chapter about the rules of insane flock, such as his divorce, his deposition, in the conclusion, I showed the most important findings

Which I reached in the study, then I following them of asset of recommendations.

I asked God to be good of my writings, and I asked God to not care of what I missed and my work to be for his satisfying

Thanks God which good deeds Completed upon his gifts